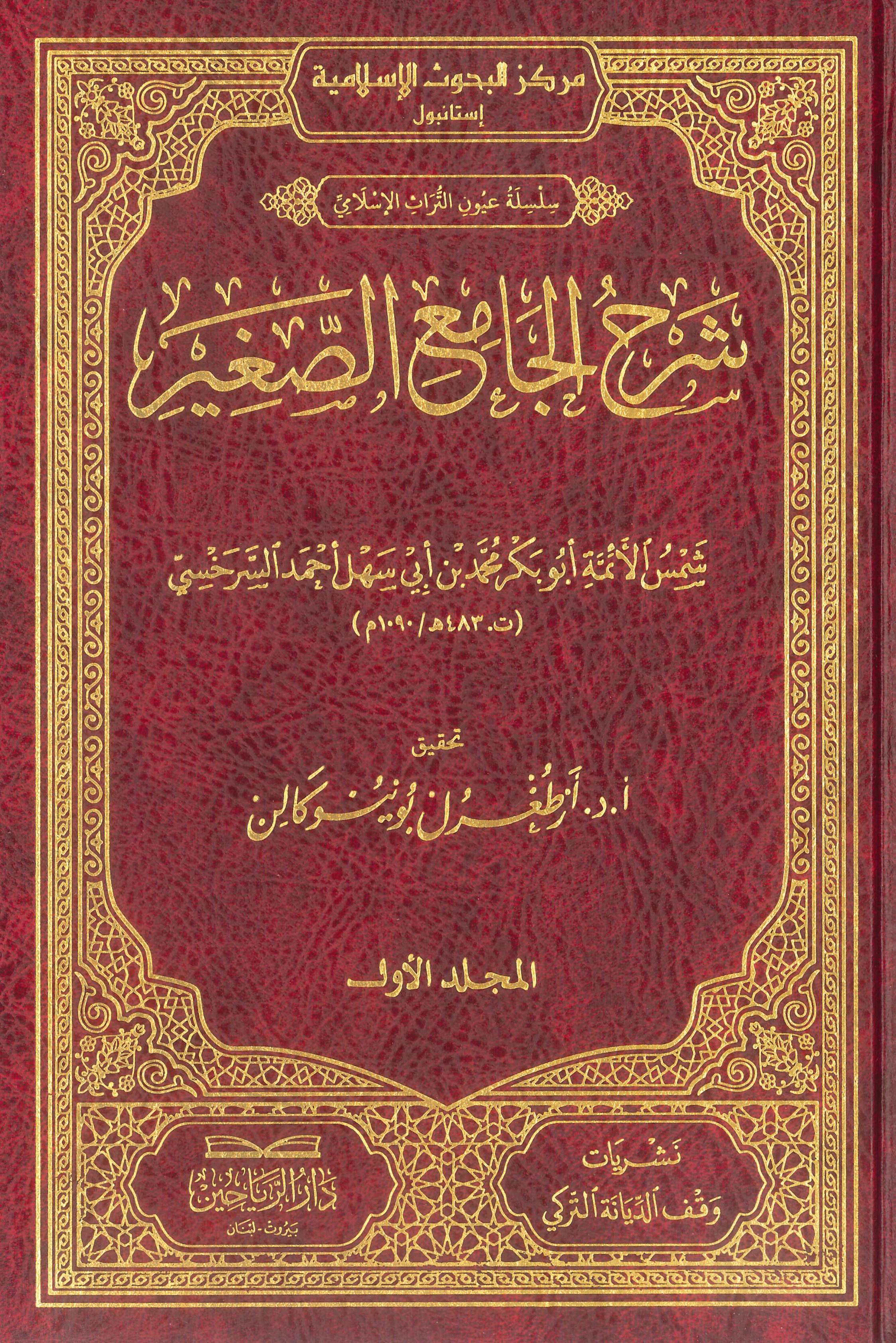


مركز البحوث الإسلامية
إستانبول
سلسلة عيون التراث الإسلامي
شرح الجامع الصغير
شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل أحمد السرخسي
(ت. ٤٨٣هـ/١٠٩٠م)
تحقيق
أ. د. أرطغرل بونيوكالين
المجلد الأول
دار الرياحين
بيروت - لبنان
نشريات
وقف الديانة التركي

بسم الله الرحمن الرحيم

شرح الجامع الصغير

مشروع العصور المتقدمة من الحضارة الإسلامية

إنّ إمكانية القيام بدراسات عميقة وجادّة في مجال البحوث الإسلامية مرتبط وقبل كل شيء بدراسة التراث القديم دراسة علمية دقيقة. ومع ذلك فإنّ قسمًا كبيرًا من المخطوطات -التي تعد بالملايين- في العالم الإسلامي لم يُحقَّق بعدُ، ولم يُنشر نشرًا علميًا يتيح للباحثين الاستفادة منه بشكل مريح وآمن. إنّ حركة النشر -المكثفة نسبيًا- التي قامت في السنوات الأخيرة للمؤلفات في مجالات اللغة والأدب والتاريخ أمر مفرح. لكننا في القرن الأخير وبخاصة في مجال العلوم الإسلامية نلمس حاجة ماسة لنشر المؤلفات سيما المتعلقة منها بالفقه الحنفي والشافعي والمؤلفات التي تدخل تحت نطاق العلوم العقلية، حيث إنّ قسمًا معتبرًا من المؤلفات الأساسية في هذا المجال لم يُنشر نشرًا علميًا بعد.

وقد قام مركز البحوث الإسلامية (إسام / İSAM) بـ"مشروع العصور المتقدمة من الحضارة الإسلامية". وفي هذا المشروع سوف يتم التركيز على الفترة التي تمتد حتى القرن السادس الهجري / الثاني عشر الميلادي من التاريخ الإسلامي. ويتمم هذا المشروع بمشروع مركز البحوث الإسلامية المسمى "مشروع العصور المتأخرة من الحضارة الإسلامية" والذي يركز على الفترة التالية لهذه الفترة.

إن مشروع العصور المتقدمة من الحضارة الإسلامية يضمُّ بشكل خاص كلًا من علم الفقه والعلوم العقلية (الفكر الإسلامي، علم الكلام، تاريخ المذاهب... إلخ). هذه الفترة تمتد تقريبًا طيلة أربعة قرون: بين القرن الثاني والسادس الهجري، القرن الثامن والثاني عشر الميلادي (يشمل بالإضافة إلى فترة الحكم العباسي والسلجوقي فترة حكم الإمارات والأقاليم مثل: البويهيين، والسامانيين، والقره خانيين وغيرها من الدول)، أما جغرافيًا فيمتد المشروع على طول الخط الواصل بين بغداد وسمرقند، يعني مركز العالم الإسلامي في تلك الفترة والمناطق الشرقية المحاذية لها. ومن المتوقع صدور فهارس، وتآليف، وتحقيقات، وتراجم كنِتاج لهذا المشروع.

كتاب التوحيد (ترجمة تفسيرية)، أبو منصور الماتريدي، ترجمة: بكر طوپال أوغلي، ٢٠٠٢؛ ٢٠١٧.
كتاب التوحيد، أبو منصور الماتريدي، تحقيق: بكر طوپال أوغلي – محمد أرُوتشي، ٢٠٠٣؛ ٢٠١٧.
لباب الكلام، علاء الدين الأسمندي، تحقيق: مَحمَد سعيد أُوزَرْوَارْلِي، ٢٠٠٥؛ ٢٠١٩.
المناقشات بين النحويين والمناطقة (بالتركية)، محمد شِيرين چِقار، ٢٠٠٩؛ ٢٠١٧.
مفهوم القياس عند الشافعي (بالتركية)، صُوكْرْ دومان، ٢٠٠٩؛ ٢٠١٧.
التفاعل بين الزيدية والمعتزلة: من زيد بن علي إلى وفاة القاسم الرسّي (بالتركية)، محمد أُميتْ، ٢٠١٠؛ ٢٠٢٠.
إمكانية المعرفة الميتافيزيقية عند ابن سينا (بالتركية)، عمر تُرْكَر، ٢٠١٠؛ ٢٠١٩.
المنهج الكلامي عند الجبائيين (بالتركية)، أورخان شَرَ قُولْ أوغلو، ٢٠١١؛ ٢٠١٧.
تاريخ سمرقند (بالتركية)، عثمان آيدنلى، ٢٠١١؛ ٢٠١٨.
البنية المنطقية للدليل والاستدلال: كلام أهل السنة المتقدمين أنموذجًا (بالتركية)، حلمي دَمِير، ٢٠١٢؛ ٢٠٢١.
لوامع البرهان وقواطع البيان في معاني القرآن، محمد بن الحسن المعيني، تحقيق: سفر حَسَنُوف، ١-٢، (نشر مشترك: رئاسة الشؤون الدينية/ إسام)، ٢٠١٣.
مدرسة بخارى الفقهية، (بالتركية)، مرتضى بِدِر، ٢٠١٤؛ ٢٠١٩.
التمهيد في بيان التوحيد، أبو شكور السالمي، تحقيق: عُمُر تركمان، ٢٠١٧.
الإله في فلسفة أبي البركات البغدادي (بالتركية)، طونه طونه گوز، ٢٠١٧.
التأويل في علم الكلام الماتريدي (بالتركية)، قِليج آسلان ماويل، ٢٠١٧.
المنهج الكلامي لأبي إسحاق الصفّار (بالتركية)، عبد الله دَمِير، ٢٠١٨.
الفكر الكلامي عند الإمام الأشعري (بالتركية)، حكمَتْ ياغلي ماويل، ٢٠١٨.
صحيح البخاري (الجامع الصحيح)، الإمام البخاري، نسخة مكتبة السليمانية (طبعة طبق الأصل)، إعداد ودراسة: محمد مجير الخطيب، عرفات آيدين، (نشر مشترك: إسام / رئاسة مؤسسة المخطوطات)، ١-٢، ٢٠١٨.
مفهوم القياس عند الجويني (بالتركية)، مَحْمد ماجد سَوْكِيلي، ٢٠٢١.
شرح الجامع الصغير، شمس الأئمة السرخسي، تحقيق: أَرْطُغْرُلْ بُويْنُوكَالِنْ، ١-٢، ٢٠٢١.

مركز البحوث الإسلامية
إستانبول
سِلْسِلَةُ عيونِ التُّراثِ الإسْلَامِيِّ



شرح الجامع الصغير

شَمسُ الأئمَّةِ أبو بكر محمَّد بن أبي سهل أحمد السَّرخسي
(ت. ٤٨٣هـ/ ١٠٩٠م)

تحقيق
أ.د. أرطغرل بوينوكالن

المجلد الأول

نشريات وقف الدِّيانة التركي



نَشْرِيَاتُ وَقْفِ الدِّيَانَةِ التُّرْكِي
رقم النشر ١٠١١
نشريات إسام ٢٣٨
سلسلة عيون التراث الإسلامي ٤٧



دار الرياحين
بيروت -لبنان
هاتف وفاكس: 009611660162 جوال: 009613602762
dar.alrayaheen@gmail.com
عمان - الأردن
جوال: 00962790474491
darlrayaheen.jo@gmail.com

شرح الجامع الصغير
شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل أحمد السرخسي

المجلد الأول

تحقيق أَرْطُغْرُلْ بُويْنُوكَالِنْ

تم إعداد كتاب **شرح الجامع الصغير**
بإشراف اللجنة العلمية للتحقيق
بـ**مركز البحوث الإسلامية** (İSAM) التابع لوقف الديانة التركي.
İcadiye - Bağlarbaşı Cad. 38 Üsküdar/İstanbul
الهاتف: 50 08 474 216 90+ www.isam.org.tr yayin@isam.org.tr

إدارة النشر محمد سُعَادْ مَرْتْ أُوغْلُو
إشراف الطبع أردال جَسار
تحرير قسم التحقيق أُوزْخان أَنْجَقَار
التدقيق النهائي لقسم الدراسة (التركي) مصطفى دَمِيرْآي
التصحيح (العربي) أُوزْخَان أَنْجَقَار، محمد شاهين، سعيد قاياجي (الدراسة)، منذر شيخ حسن (الدراسة)
(التركي) عيسى قايا أَلْبْ، إسماعيل أُزِيلْكِين، عنايت بَبَك
التصميم علي حيدر أُولُوصُويْ، ، إبراهيم درويش مؤذن (تطبيق)،
حسن حسين جان (غلاف)، رمزي حاج مصطفى (خط الغلاف)
سكرتير النشر سماء دوغان



تم إعداد هذا الكتاب
من قبل مركز البحوث الإسلامية (إسام/İSAM)
في إطار مشروع العصور المتقدمة من الحضارة الإسلامية.
منسق المشروع أُوزْخَان أَنْجَقَار

تم طبع هذا الكتاب بقرار مجلس إدارة إسام
بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/٠٢ ورقم ٢٠٢٠/٠٧ .

الطبعة الأولى: إستانبول، نوفمبر ٢٠٢١م / ١٤٤٣هـ
الطبعة الثانية: بيروت، ديسمبر ٢٠٢١م / ١٤٤٣هـ
(مجموعة) **ISBN** 978-625-7581-99-8
(المجلد الأول) 978-625-8023-00-8

شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل أحمد السرخسي
شرح الجامع الصغير / شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل أحمد السرخسي؛ التحقيق: أَرْطُغْرُلْ بُويْنُوكَالِنْ. - الطبعة الثانية - إستانبول؛ أنقرة؛ بيروت: مركز البحوث الإسلامية (إسام)؛ وقف الديانة التركي؛ دار الرياحين، ٢٠٢١ .
المجلد الأول (٥٧٩، ٣٣ صفحة)؛ ٢٤ سم. – (نشريات وقف الديانة التركي؛ ١٠١١. نشريات إسام؛ ٢٣٨. سلسلة عيون التراث الإسلامي؛ ٤٧)
يحتوي على الفهارس والمصادر
(المجلد الأول) 978-625-8023-00-8 (مجموعة) **ISBN** 978-625-7581-99-8



فهرس المحتويات

الدراسة

شمس الأئمة السرخسي وكتابه "شرح الجامع الصغير"

أَرْطُغْرُلْ بُويْنُوكَالِنْ

شرح الجامع الصغير

شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل أحمد السرخسي (ت. ٤٨٣هـ/١٠٩٠م)

الرموز والاختصارات

خ	نسخة المكتبة السليمانية، بغدادلي وهبي أفندي (٥٦٥)

إشارة إلى الاختلاف بين النسخ في كلمة أو عبارة

+	إشارة إلى كلمة أو عبارة زائدة في النسخة

-	إشارة إلى كلمة أو عبارة ناقصة في النسخة

[ ]	إشارة إلى ما أضافه المحقق إلى نص الكتاب

ت.	توفي

ص	صفحة

ظ	ظهر الورقة

م	الميلادي

هـ	الهجري

و	وجه الورقة

تقديم الناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسولنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتاب **شرح الجامع الصغير** الذي قمنا بنشره بتحقيق الأستاذ الدكتور أرطغرل بوينوكالن أحد أعضاء اللجنة العلمية للتحقيق بمركز البحوث الإسلامية (İSAM) هو لشمس الأئمة السرخسي (ت. ٤٨٣هـ/١٠٩٠م) أحد أهم ممثلي الفقه الحنفي في بلاد ما وراء النهر/آسيا الوسطى. ألّف السرخسي هذا الكتاب بنية شرح كتاب **الجامع الصغير** للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت. ١٨٩هـ/٨٠٥م). وكما هو معلوم فإن **الجامع الصغير** هو أحد كتب "ظاهر الرواية" المعروفة في المذهب الحنفي. أعدّ المحقق كتاب السرخسي للنشر حسب الأسس العلمية وذلك بالاعتماد على نسخة فريدة. مثل معظم كتبه الأخرى فقد أملى السرخسي هذا الكتاب على تلاميذه أثناء سجنه، وغالب الظن أنه أملاه قبيل انتهائه من إملاء كتابه **المبسوط**.

هذا الكتاب الذي نأمل أن يدعم الدراسات حول الفقه الحنفي في العهود المبكرة، صدر عن مركز البحوث الإسلامية (İSAM) التابع لوقف الديانة التركي في إطار مشروع العصور المتقدمة من الحضارة الإسلامية. في إطار هذا المشروع تعطي إسام (İSAM) الأولوية لنشر كتب الفقه الحنفي بشكل خاص، وكذلك كتب علم الكلام من التراث الحنفي الماتريدي المؤلفة في العهود المتقدمة.

في الختام أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ الدكتور أرطغرل بوينوكالن الذي حقق هذا الكتاب القيّم وأخرجه للنور، ولمحمد ياسر شاهين الذي ساهم

في إعداد الكتاب وفق منهج إسام في التحقيق (İTNES) وإعداد فهارسه وتصحيح إملائه، ولسعيد قاياجي مصحح القسم العربي من الدراسة، وللدكتور مصطفى دميرآي مصحح القسم التركي من الدراسة، وأخيرًا لعلي حيدر أُولُوصُويْ مصمم ومنسق الكتاب.

الدكتور أُورْخان أَنْجَقَار

منسق مشروع العصور المتقدمة من الحضارة الإسلامية

تقديم المحقق

يعد كتاب **الجامع الصغير** الذي ألفه الإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت. ١٨٩هـ/٨٠٥م) أول كتاب جُمعت فيه المسائل الفقهية بصورة موجزة. وهذا الكتاب هو أحد الكتب الستة الأساسية والمشهورة في الفقه الحنفي المعروفة باسم "كتب ظاهر الرواية". ذكر محمد بن الحسن الشيباني في هذا الكتاب المسائل المروية عن أبي حنيفة من طريق أبي يوسف، وفي حال اختلافهم يذكر رأيه ورأي أبي يوسف وأحيانا رأي زفر بن الهذيل، إلا أنه لا يذكر أية أدلة أو تعليلات لتلك الآراء. و**الجامع الصغير** كتاب امتُحن به المرشحون لتولي وظيفة القضاء في العصور المتقدمة.

وترجع أسباب أهمية شرح السَّرخسيّ إلى كونه أحد الشروح الأولى التي وُضِعت على الترتيب الأصلي للجامع الصغير. فالنسخة المطبوعة المشهورة **للجامع الصغير** لم تكن موافقة لعبارة وترتيب أصل الكتاب، وإنما هي نسخة رتّبها أبو طاهر الدّبّاس. أما المتن الأصلي للكتاب فهو غير موجود في مكتبات المخطوطات. غير أنّ بالإمكان استخراج النسخة الأصل للكتاب من خلال جرد مؤلّفات شُرّاحِه كالسرخسي. وكذلك من أسباب أهميته أنّ هذا الشرح يعود لشمس الأئمّة السَّرخسيّ ذي المكانة الرفيعة في الفقه الحنفي، ومؤلف الموسوعة الضَّخمة **المبسوط**. كما أنّ لهذا الكتاب نسخة مخطوطة وحيدة. كل هذه الاعتبارات أظهرت أهمّيّة نشر هذا الكتاب. وفي حالة نشر بقية شروح الجامع الصغير المهمّة إلى جانب هذا الشرح ستحصُلُ فرصة للبحث بصورة أوضح حول صورة الكتاب الأصلية، وسيتّضح الدور الذي لعبه هذا الكتاب في تاريخ الفقه، وموقعه منه بوصفه أحد المؤلّفات الأساسية في الفقه الحنفي.

وما كان في هذا العمل من حُسن فهو من توفيق الله وفضله، وما كان من نقص أو خطأ فمن نفسي العاجزة. وأشكر مقدّما كل من ينبّهني على أي خطأ وقع أثناء العمل في الكتاب. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

أَرْطُغْرُلْ بُويْنُوكَالِنْ

إستانبول ٢٠٢١

الدراسة

شمس الأئمة السرخسي وكتابه "شرح الجامع الصغير"

أَرْطُغْرُل بُويْنُوكَالِنْ*

* الأستاذ الدكتور أَرْطُغْرُل بُويْنُوكالِنْ، قرمانيّ الأصل وُلد في مدينة بالِيكسرى (Balıkesir) سنة ١٩٦٦. تخرّج سنة ١٩٧٧ من مدرسة الفاتح الابتدائية بإستانبول. بدأ دراسته الإعدادية في ثانوية إستانبول للبنين، وأتمّها بمعهد العلوم الإسلامية الثانوي بالرياض سنة ١٩٨٥. وتخرّج في سنة ١٩٨٩ من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. ثمّ أتم دراسة الماجستير سنة ١٩٩٢ بمعهد العلوم الاجتماعية بجامعة مرمرة، كما أتمّ الدكتوراه سنة ١٩٩٩ بنفس المعهد. عمل كباحثٍ بين عامي ١٩٩٩-٢٠٠١ وعامي ٢٠٠٥-٢٠١٢ بمركز البحوث الإسلامية (İSAM) التابع لوقف الديانة التركي (TDV). وحصل على درجة أستاذ مشارك سنة ٢٠١٢ ودرجة الأستاذية سنة ٢٠١٨. وهو يشغل الآن وظيفة عضو هيئة تدريس في قسم الحقوق الإسلامية بكلية الإلهيات بجامعة مرمرة بعد انتسابه إليها سنة ٢٠١٢.
boynukalin@yahoo.com

شمس الأئمة السرخسي

١. حياته موجزة

ولد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل أحمد السَرَخْسِي حوالي عام (ت. ٤٠٠هـ/١٠٠٩م) في قرية سَرَخْس. وهي اليوم توجد على الحدود بين إيران وتركمانستان. ويُعَدّ السرخسي من المجتهدين في المسائل التي لا توجد فيها رواية عن إمام المذهب، مثله مثل الخصاف (ت. ٢٦١هـ/٨٧٤م)، والطحاوي (ت. ٣٢١هـ/٩٣٣م)، والكرخي (ت. ٣٤٠هـ/٩٥٢م)، والحلواني (ت. ٤٤٨هـ/١٠٥٧م).

أخذ السرخسي العلم عن الإمام شمس الأئمة الحلواني (ت. ٤٤٨هـ/١٠٥٧م) لمدة طويلة، ودرس عليه كثير من الطلاب، منهم برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر بن مازه (ت ٥٣٦هـ/١١٤١م) مؤسس عائلة تولت وظائف مهمة دينية وسياسية في بخُارى.[١] كذلك تخرّج على يدي السرخسي علماء كبار كمحمود بن عبد العزيز الأوزجندي جدّ قاضي خان، وأبو حفص عمر بن حبيب جدّ المرغيناني لأمه صاحب **الهداية**، وراوي **شرح السير الكبير** أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصيري.

سُجِن السَّرخسيّ في قلعة أوزكند بسبب نصيحته أحد الحُكّام في عصر الدولة القره خانيّة الغربيّة. وقد أملى أثناء سجنه على طلبته هناك العديد من مؤلّفاته.

---

١ لمزيد من الاطلاع على حياته انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٤/١، ٨٠/٨، ١٠٨/١٢؛ **القند** للنسفي، ص ٢٠٦؛ **مسالك الأبصار** للعمري، ٦٥/٤-٦٦؛ **الجواهر المضية** للقرشي، ٧٨/٣-٨٢؛ **تاج التراجم** لابن قطلوبغا؛ **مفتاح السعادة** لطاشكوبري زاده، ٥٥/٢؛ **كشف الظنون** لحاجي خليفة، ١١٢/١، ٥٦١، ٥٦٨، ٩٦٣/٢، ١٠١٤، ١٠٧٩، ١٢٩٥، ١٥٨٠؛ **الفوائد البهية** للكنوي، ص ١٥٨؛ *900. Ölüm Yıldönümü Münasebetiyle Büyük İslâm Hukukcusu Şemsu'l-E'imme es-Serahsi Armağanı*; Hamîdullah, “Serahsî, Şemsüleimme”, s. 544-547.

بالنظر إلى بعض التواريخ التي ذكرها السَّرخسيّ في **المبسوط** يُعتقد أنّه دخل السجن قبل سنة ٤٦٦هـ. وقد خَرجَ منه يوم الجمعة ٢٠ ربيع الأول من سنة ٤٨٠هـ (٢٥ حزيران ١٠٨٧) استنادًا إلى المعلومات المذكورة في خاتمة **شرح السير الكبير**.

وبعد خروجه من السّجن ذهب إلى مرغينان، وتوفي سنة ٤٨٣هـ (١٠٩٠م). قام وقف الديانة التركي بإنشاء ضريحٍ على قبره الواقع في المدينة المعروفة في أيامنا بأوزكند بقرغيزستان، وافتُتِح للزوّار في ٨ نوفمبر سنة ٢٠١٢م.[٢]

٢. مؤلفاته

إلى جانب شهرة السرخسي، فالمؤلّفات التي ألفها تبرز أهميّة المكانة التي شغلها في مجالي الفقه والأصول. وفيما يلي قائمة بأهمّ مؤلّفاته رُتّبت حسب ما أمكننا تحديده من تواريخ تأليفها:

٢. ١. شرح الجامع الكبير

شرح الجامع الكبير هو واحدٌ من كتب السَّرخسيّ المفقودة. ومن خلال ما ورد من إحالاتٍ عليه في كلٍّ من **المبسوط**[٣] و**شرح الجامع الصغير**[٤] يظهر أنّ السَّرخسيّ أملاهُ قبل الكتابين المذكورين. وعليه فإنّ إملاء **شرح الجامع الكبير** تمّ قبل سنة ٤٦٦هـ (١٠٧٣م) التي يُتوقَّع أنّ إملاء **المبسوط** بدأ فيها.

٢. ٢. شرح الزيادات

هو شرحٌ على كتاب **الزيادات** الذي يحتوي على المسائل التي زادها الشيباني على **الجامع الكبير**،[٥] وهو شرحٌ آخر من شروح السَّرخسيّ المفقودة.

---

٢ http://tdvcamiler.com/2017/01/30/imam-serahsi-turbesi/ (09.07.2020)

٣ انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٢٤٣/١، ١٣/٢، ١٥/٣، ٨٢/٤، ١٢/٥، ١٩٦، ١٠٩/٦، ١٣٧، ١٣٨، ٢٨/٧، ٩٩، ١٠٨/٨، ١٤١/١٠، ١٦٥/١١، ١١١/١٣، ١٥٣/١٤، ٧/١٧، ٢٠، ١٤١/١٨، ٩٩/١٩، ١٨/٢١.

٤ انظر: **شرح الجامع الصغير** للسرخسي، ١٢٠/٢.

٥ وقيل بأنه زيادة على **الأصل**. وللاطّلاع على مَن صوّبَ ما نُقِل عن قاضي خان من أنّ هذا الكتاب هو زيادة على **الجامع الكبير**، انظر: **بلوغ الأماني** للكوثري، ص ١٧٥؛ "**المقدمة**" للأفغاني، ص ٥، ١٢؛ "**المقدمة**" لنور أحمد، ١٠٣/١.

وقد ذكر السَّرخسيّ **شرح الزيادات** في كلٍّ من **المبسوط**،[٦] و**شرح الجامع الصغير**.[٧]

٢.٣. شرح زيادات الزيادات (النكت)

ذكر السَّرخسيّ أنّه ألّف هذا الكتاب المُسمّى **بالنُّكت** عندما كان في السجن.[٨] وفيه إحالات إلى كتابَيْ **شرح الجامع الكبير** و**شرح الزيادات** اللّذين أملاهما قبله.[٩] وعليه فقد أُملِي بعد الكتابين المذكورين. وقد نشره أبو الوفا الأفغاني.

٢.٤. المبسوط

قام الحاكم الشهيد (ت. ٣٣٤هـ/٩٤٥م) باختصار كتاب **الأصل** الذي دوّنه وصنّفه الشيباني، والذي يعتبر الكتاب الأساسي للمذهب الحنفي بعد أن رأى عزوفا عن قراءته. فلاقى هذا الكتاب المعروف **بالمختصر الكافي** قبولا في المذهب، ووُضِعت عليه شروحٌ كثيرة. وأشهر هذه الشروح والوحيد الذي طُبِع من بينها هو شرح السَّرخسيّ المعروف بـ**المبسوط** والذي يتكون من ثلاثين مجلدا. وقد أملى السَّرخسيّ هذا الكتاب بين عامي ٤٦٦-٤٧٩ (١٠٧٣-١٠٨٧) تقريبا عندما كان مسجونا في قلعة أوزكند.[١٠]

٢.٥. شرح الجامع الصغير

كما مر أعلاه فإنا نجد في هذا الشرح إحالات إلى **شرح الجامع الكبير وشرح الزيادات**، ويُفهم من هذا أنّ السَّرخسيّ قد أملى **شرح الجامع الصغير** بعد الكتابين المذكورين. وأحال السرخسي في مواضع كثيرة من **شرح الجامع الصغير** إلى ما ذكره في **المبسوط** قائلا: «وقد بينا ذلك في الصلاة»، ونحو ذلك، يريد به ما ذكره من المسائل في **المبسوط**. وأما في **المبسوط** فلم يذكر السرخسي هذا الشرح إلا في موضع واحد.[١١] فمن الإحالات المتقابلة

---

٦ انظر: **المبسوط** للسرخسي، ١/٢٥٢، ٢/٢٤، ٨/١٢٢، ١٠/٧٩، ١٥/٧٣، ١٨/١٨٦، ١٩/١٠١، ٢٠/١٠٧، ٢١/٧١، ٢١/٣٦، ١١٩، ٢٣/٨٥، ٢٥/١٤٩، ١٧٢.

٧ انظر: **شرح الجامع الصغير** للسرخسي، ٢/٥٥.

٨ انظر: **النكت** للسرخسي، ص ١٧٨.

٩ انظر: **النكت** للسرخسي، ص ١١٨-١٢٠.

١٠ Hamîdullah, “Serahsî, Şemsüleimme”, s. 545-546; Kaya, “el-Mebsût”, s. 214-216.

١١ انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٦/٨٠.

في **شرح الجامع الصغير** و**المبسوط** يظهر أن السرخسي ابتدأ إملاءَ **شرح الجامع الصغير** قبل إتمامه إملاءَ **المبسوط**. وفي الفصول القادمة سنعطي معلومات أكثر عن **شرحِ الجامع الصغير** الذي أعددناه للنشر.

٢.٦. أصول الفقه

يقول السَّرخسيّ بأنّه قرّر إملاء هذا الكتاب لشرح أصول المسائل الواردة في كُتُب الشيباني.[١٢] وفي بداية هذا الكتاب إشارة إلى أنّه بدأ الإملاء يوم السبت الموافق لموفّى شهر شوال من سنة ٤٧٩هـ بزاويةٍ في قلعة أوزكند.[١٣]

٢.٧. شرح السير الكبير

خرج السَّرخسيّ من السجن أثناء تأليفه هذا الشرح. لكنّ نُسَخ الكتاب تذكُر معلومات مختلفة حول تاريخ خروجه منه. وقد ذكر محمد منيب العينتابي (ت. ١٨٢٣م) مترجِمُ هذا الشرح ومحشيه بحاشيته المسماة: **تيسير المسير في شرح السير الكبير** في آخر الحاشية أنّ نُسخ الكتاب احتوت على تاريخين مختلفين لتأليف الشرح ولتاريخ خروج السَّرخسيّ من السجن، حيث تحدث عن التاريخين الذين احتوتهما النّسخ كالتالي:

> حسب المعلومة الواردة في آخر النسخة الأصلية فإنّ السَّرخسيّ بدأ تأليف هذا الشرح في أواخر مرحلة سجنه بقلعة أوزكند، وحصل له الخلاص في أثناء إملائه هذا الكتاب حين وصل إلى باب "الشروط". فخرج من أوزكند يوم الأحد سلخ شهر ربيع الأول سنة ٤٨٠هـ (٤ يولية ١٠٨٧م) ووصل إلى مرغينان يوم الأربعاء العاشر من ربيع الآخر سنة ٤٨٠هـ (١٤ يولية ١٠٨٧م). ونزل بدار سيف الدين إبراهيم بن إسحاق، فالتمس الذين كانوا هناك من السَّرخسيّ أن يتمّه فواصل الشرح من مكان وقوفه وذلك يوم الأربعاء الرابع والعشرين من شهر ربيع الآخر (٢٨ يولية ١٠٨٧م) وأتمّه في يوم الجمعة الموافق للثالث من جمادى الآخرة سنة ٤٨٠هـ (٦ أغسطس ١٠٨٧م).

---

[١٢] **الأصول** للسرخسي، ١٠/١.

[١٣] **الأصول** للسرخسي، ٩/١.

أما حسب المعلومات الواردة بآخر نسخة الحَصيري فإنّ إملاء الشرح بدأ يوم الاثنين غرة ذي القعدة سنة ٤٧٩هـ (٨ فبراير ١٠٨٧م) في دار الشيخ أمير كون أبي علي الحسين بن أبي القاسم. وعند وصوله إلى آخر باب "الأمان" حُبس مرّة أخرى بقلعة أوزكند، وبعد أن وصل في شرح الكتاب إلى بداية باب "الشروط" خرج من السجن يوم الجمعة ٢٠ ربيع الأول سنة ٤٨٠هـ (٢٥ يونيو ١٠٨٧م) وفي آخر نفس الشهر يوم الأحد خرج من أوزكند، وذهب إلى بيت سيف الدين أبو إبراهيم إسحاق بن إسماعيل، فالتمس منه الذين كانوا هناك أن يتمّه فواصل الشرح من مكان وقوفه وذلك يوم الأربعاء الرابع والعشرين من شهر ربيع الآخر (٢٨ يولية ١٠٨٧م) وأتمّه في يوم الجمعة الموافق للثالث من جمادى الآخرة سنة ٤٨٠هـ (٦ أغسطس ١٠٨٧م).[١٤]

وقد طُبع كتاب **شرح السير الكبير** للسرخسي وتُرجم للتركية والفرنسية.[١٥]

---

[١٤] انظر: **تيسير المسير** للعينتابي، ١٧٠و-١٧١و.

[١٥] Hamîdullah, "Serahsî, Şemsüleimme", s. 545-546.

شرح الجامع الصغير

١. اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى مؤلفه

لا يوجد اسم خاص لشرح السرخسي على **الجامع الصغير**. وعبارات القيود الموجودة على النسخة التي قمنا بتحقيقها تدل على أن هذا الكتاب هو **شرح الجامع الصغير** للسرخسي.

لا يخالجنا شكّ في صحة نسبة الكتاب إلى السرخسي. فالكتاب يبدأ بعبارة "قال أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي". وقد أحال المؤلّف في موضعٍ من كلّ واحد من كتابيه الآخرين **المبسوط** و**أصول الفقه** إلى "**شرح الجامع الصغير**".[١٦] كما يُلاحظ أن العديد من العبارات الواردة في هذا الكتاب تتشابه إمّا لفظا أو معنى مع عبارات **المبسوط**. وفي مصادر الفقه الحنفي وأصوله إحالات إليه.[١٧] وكذلك فقد نسب حاجي خليفة الكتابَ إلى السرخسي.[١٨]

٢. سبب تأليفه وتاريخه

لم يذكر السَّرخسيّ سبب تأليف هذا الكتاب ولا تاريخه. وكما سبق أن بيّنّا عند عرضنا لمؤلّفاته بشكل تسلسُليّ فقد قام بإملائه داخل السجن قبل **المبسوط** وبعد شروح **الجامع الكبير**، و**الزيادات**، و**زيادات الزيادات**. وبذلك يكون قد أتمّه قبل سنة ٤٦٦هـ (١٠٧٣م) وهي السنة التي يُظنّ أنه بدأ فيها بتأليف **المبسوط**.

وبالرغم من أن السَّرخسيّ لم يذكر سبب التأليف إلّا أنه ذكر في مقدّمة الشرح معلومات حول سبب تأليف **الجامع الصغير** حيث قال: «وكان سبب تأليفه

---

[١٦] **المبسوط** للسرخسي، ٨٠/٦؛ **الأصول** للسرخسي، ٤/٢.

[١٧] **كشف الأسرار** للبخاري، ٢٢١/٢؛ **تبيين الحقائق** للزيلعي، ٣١٣/٤؛ **البحر الرائق** لابن نجيم، ١١/٢، ٢٠٨.

[١٨] **كشف الظنون** لحاجي خليفة، ١٥٦/١.

أنه لما فرغ من تصنيف الكتب[١٩] طلب منه أبو يوسف رحمة الله عليهما أن يؤلف كتابًا يجمع فيه ما حفظ عنه مما رواه له عن أبي حنيفة رحمة الله عليه، فجمع هذا الكتاب ثم عرضه على أبي يوسف، فقال: نعما حفظ عني أبو عبد الله، إلا أنه أخطأ في ثلاث مسائل. فقال محمد رحمه الله: أنا ما أخطأت ولكنك نسيت الرواية».[٢٠] وذكر السرخسي بأنه سيبين هذه المسائل الثلاثة في مواضعها بكتابه. وأورد البزدوي أيضا قصة قريبة من هذه الحادثة، إلا أنه ذكر ست مسائل، وبين أن المشايخ رجّحوا رأي الإمام محمد في هذه المسائل.[٢١] وقد أخرج السرخسي والبزدوي من هذه الحادثة قاعدة فقهية وهي: إذا أنكر الراوي روايته فعند أبي يوسف يجب أن تترك هذه الرواية، أما عند محمد فإنه لا يجب تركها.[٢٢]

٣. منهجه

أخبر السرخسي عن منهجه في شرحه قائلا: «وقد كان قصدي في الابتداء التحرز عن التطويل لحذف المعاد من مسائل الكتب ليكون أسهل عند التحصيل، ثم رأيت بعد ذلك من النصيحة الإشارة في ذلك كله إلى المعاني الصحيحة لقصورٍ عرفته في تتمة المقتبسين وتركهم عادة المتقدمين في تحفظ مسائل الكتب روايةً ودراية؛ بل يكتفي أكثرهم بالطوال من خلافيات المسائل وجل همهم بعد ذلك قراءة هذا الكتاب وتحفظه... ولهذا تركت ذكر أقاويل المخالفين في أكثر المسائل لأنهم ربما يقعون على ذلك في قراءة الخلافيات ليعلم أنه ما كان قصدي في الوجهين إلا سلوك طريق المتقدمين في بذل النصيحة في الدين».[٢٣]

---

[١٩] المقصود بهذه العبارة هو أقسام كتاب **الأصل**، حيث كان يطلق على كل قسم اسم "كتاب" مثل "كتاب الصلاة" و"كتاب الصوم"، انظر: **كشف الظنون** لحاجي خليفة، ١/١٠٧، ٢/١٥٨١.

[٢٠] **شرح الجامع الصغير** للسرخسي، ورقة ١ظ.

[٢١] **شرح الجامع الصغير** للبزدوي، مخطوط بمكتبة مِلّت، قسم فيض الله أفندي، رقم ٧٥٣، ٢و؛ كما ذكر ابن نجيم ست مسائل أيضًا، انظر: **البحر الرائق** لابن نجيم، ٢/٦٥.

[٢٢] **أصول الفقه** للبزدوي (مع **كشف الأسرار** لعبد العزيز البخاري)، ٣/١٣١-١٣٢؛ **أصول الفقه** للسرخسي، ٢/٣-٤.

[٢٣] **شرح الجامع الصغير** للسرخسي، ٢/٤٦٦.

ويفهم من هذه العبارات أن **الجامع الصغير** كان متنا فقهيا يحفظ من قبل الطلاب في عهد السرخسي.

قام السرخسي بشرح **الجامع الصغير** اعتمادًا على رواية اثنين من طلاب الإمام محمد وهما: أبو سليمان الجوزجاني (توفي حوالي ٢٠٠هـ/٨١٦م)، وأبو حفص الكبير (ت ٢١٦هـ/٨٣١م).[٢٤] وهذان الراويان اكتسبا شهرة كبيرة بروايتهما لكتب الإمام محمد.[٢٥] ومن خصائص هذا الكتاب أنه يذكر أحاديث وروايات كثيرة خلافا لأمثاله من كتب الفقه، إلا أن أكثرها روي بالمعنى.

٤. مكانته بين المؤلفات

لقد أُلِّفت العديد من الشروح حول **الجامع الصغير** الذي يمكن اعتباره أول متنٍ في الفقه الحنفي بسبب أهمّيّته وقِصَره. وبالرغم من أنّ شروح الفقهاء المتقدمين المشهورين أمثال الطّحاوي (ت. ٣٢١هـ/٩٣٣م) والماتريدي (ت. ٣٣٣هـ/٩٤٤م) والكَرخي (ت. ٣٤٠هـ/٩٥٢م) والجصّاص (ت. ٣٧٠هـ/٩٨١م) وأبي الليث السّمرقندي (ت. ٣٧٣هـ/٩٨٣م) لم تصل إلينا، إلا أنّ المصادر تحتوي على نقولات عنها. وأقدم الشروح التي وصلتنا هي شروح البَزدَوي (ت. ٤٨٢هـ/١٠٨٩م) والسَّرخسيّ والإسبيجابي (ت. ٥٠٠هـ/١١٠٦م). أمّا الشرحان القصير والطويل اللذان ألّفهما الصّدر الشّهيد (ت. ٥٣٦هـ/١١٤١م) والذي جاء بعد أولئك الفقهاء بمدّة قصيرة فقد لقيا قبولا واسعا، وصارت نُسخهما أكثر النّسخ توفّرا بالمكتبات. ثمّ إنّ شروح الشُّرّاح الذين جاؤوا بعد ذلك من أمثال العتابي (ت. ٥٨٦هـ/١١٩٠م) وقاضي خان (ت. ٥٩٢هـ/١١٩٦م) وبرهان الدين بن مازه (ت. ٦١٦هـ/١٢١٩م) والمحبوبي (ت. ٦٣٠هـ/١٢٣٢م) والحصيري (ت. ٦٣٦هـ/١٢٣٢م) والتمرتاشي (ت. ٦٥٠هـ/١٢٥٢م) وإن استفيد منها، إلا أنها لم تلق رواج كتاب الصّدر الشّهيد. في يومنا هذا يُعتمد وعلى نطاق واسع على شرح ومقدمة عبد الحي اللّكنوي (ت. ١٣٠٤هـ/١٨٨٦م) المسمى بـ"**النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير**".

---

[٢٤] **شرح الجامع الصغير** للسرخسي، ٣٥/١.

[٢٥] **الجواهر المضية** للقرشي، ١٦٦/١، ٥١٨/٣.

ومن أهم هذه الشروح شرح شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ/١٠٩٠م) هذا، والذي نقدمه بين أيدي أهل العلم.[٢٦] والسرخسي صاحب مكانة مهمة بين الفقهاء الحنفية، ولهذا السبب فإن لشرحه أيضا تلك المكانة. وبسبب أهمية **الجامع الصغير** وإيجازه قام الكثير من العلماء بشرحه.

والنسخة الأصلية **للجامع الصغير** لم يعثر عليها إلى يومنا هذا. و**الجامع الصغير** المعروف لدينا اليوم هو في الأصل ترتيب القاضي أبي طاهر الدبّاس (توفي حوالي ٣٤٠هـ/٩٥٢م) لمسائل **الجامع الصغير** بطريقة تخالف ترتيب مؤلفه، ونادرا ما قام بإضافات عليها. وكثير من شروح **الجامع الصغير** هي في الأصل شروح على هذه النسخة المرتبة.

يوجد بيدنا اليوم شرحان مطبوعان على **الجامع الصغير**؛ أحدهما شرح موجز للصدر الشهيد (ت ٥٣٦هـ/١١٤١م)، والثاني شرح عبد الحي اللكنوي (ت. ١٣٠٤هـ/١٨٨٦م)، وكلا الشرحين التزما ترتيب الدباس، والقليل من الشروح نرى فيها الالتزام بالنسخة الأصلية وهي: شروح البزدوي (ت. ٤٨٢هـ/١٠٨٩م)، والسرخسي، والإسبيجابي (توفي حوالي ٥٠٠هـ/١١٠٦م). ولهذا السبب فإن شرح السرخسي له أهمية كبيرة من حيث احتواؤه على المتن الأصلي وفق ترتيب المؤلف. إلا أن هذا الشرح -كغيره من الشروح المتقدمة- امتزجت فيه أقوال الشارح بأقوال المؤلف بسبب عدم ذكر النص الأصلي للجامع الصغير على حدة. ومع هذا فإن المتن الأصلي عموما وجد مكانه داخل شرح السرخسي. وإذا قورن هذا المتن مع المتن المرتب من قِبل الدباس يلاحظ أنه لا يوجد أي فرق بينهما في المعنى، حيث عُبِّر عن نفس المحتوى بنفس الألفاظ أحيانا وبألفاظ مختلفة أحيانا أخرى مع اختلاف ترتيب المسائل في الشرحين داخل الأبواب.

يُظهِرُ وجود مخطوطة واحدة لشرح السَّرخسيّ أنّه لم يكُن متداولا بكثرة. ومن الضروري القيام بدراسات عن الشروح التي لم تُنشر بعد؛ من أجل تحديد عدد الإحالات إلى شرح السَّرخسيّ الواردة في شروح **الجامع الصغير**

---

[٢٦] لمعلومات أوسع عن شروح **الجامع الصغير**، انظر: بوينوكالن، "مقدمة"، ص ٦-٥٦.

التي أُلِّفت بعد شرحه هو. أما بقية مصادر الفقه الحنفي فإن إحالاتها إلى كتاب السَّرخسيّ هذا نادرة. وعليه يمكن القول بأنّ كتاب الفقه الأساسيّ **المبسوط** للسَّرخسيّ أنسى ذكر **شرح الجامع الصغير** ولم يترك له كبير حاجة. ومن المحتمل أنّ السَّرخسيّ أودَعَ رصيده الفقهي الذي أنتجهُ في شرح **الجامع الصغير** ضمن **المبسوط** الذي ألّفه بعد ذلك. حيث إنّ مواضع عديدة من **المبسوط** تحتوي على مقارنات مع **الجامع الصغير**. كما أنّ الغالبية العظمى من المسائل الواردة في **الجامع الصغير** ذُكرت في **المبسوط**. غير أنّ الحديث في هذا الموضوع بوضوحٍ أكثر يستوجب القيام بدراسة مقارنة بين هذين الكتابين للسَّرخسيّ.

٥. نسخته

المكتبة السليمانية، بغدادلي وهبي، برقم ٥٦٥ (رمزها "خ").

والنسخة الوحيدة -حسب بحثنا- لكتاب السرخسي هذا مسجلة في المكتبة السليمانية بقسم بغدادلي وهبي تحت رقم ٥٦٥. وقُيِّد في آخر هذه النسخة أن كتابتها قد تمَّت في محرم سنة ٩٤٨هـ (نيسان ١٥٤١م). عدد أوراق هذه النسخة ٢٧٧ ورقة وفي كل صفحة ٢٥ سطرا، وكتبت بخط رقعة واضح. وفي بعض الأماكن كتبت بعض الكلمات دون نقط. ويحتمل أن سبب هذا هو كون النسخة الأصلية التي نسخت منها هذه النسخة غير منقوطة. ويوجد في بداية النسخة ترجمة السرخسي منقولة عن **الجواهر المضية** للقرشي، بالإضافة إلى فهرس المواضيع وقيود التملك بتاريخ ١٠١٠، ١١٩٢، ١٢٢٦، ١٢٩١.

يشيرُ قيام الناسخ بأخطاء لغويّة واضحة في الكثير من المواضع إلى ضعف عربيّته أو كثرة الأخطاء في النسخة التي نسخ منها. وبين تاريخ نسخ هذه النسخة (٩٤٨هـ) وتاريخ وفاة السَّرخسيّ (٤٨٣هـ) مدّة طويلة تمتد إلى حوالي ٤٦٥ سنة. لذلك يمكن القول بأنّ هذه النسخة قد نُسخت بعد نسخة المؤلف مرّات عديدة وأنّ بعض الأخطاء تسرّبت إلى النّسخة الأخيرة. ومع ذلك فإنّ النسخة بحالة جيّدة عموما وقد لعبت دورا مهمّا جدّا في إيصال كتاب السَّرخسيّ إلينا.

المنهج المتبع في التحقيق

تم تحقيق الكتاب بالاعتماد على "أسس مركز البحوث الإسلامية لتحقيق النصوص (İTNES)" كقواعد عامة.

وبما أنّ للكتاب نسخة وحيدة فلم تكن مسألة المقابلة بنُسخٍ أخرى مطروحة. أمّا غياب النّقط في كثير من مواضع النّسخة وأخطاء النّاسخ التي تُبيّن ضُعف عربيّته فكانت واضحة جدّا للعيان. هذا الأمر جَعلَ قراءة الكتاب صعبة في بعض الأحيان. ولتداركِ تلك النقائص عمدنا في التحقيق إلى مراجعة **مبسوط** السَّرخسيّ، وكتب الفقه الحنفي الأخرى، ومعاجم الفقه للقيام بالتصحيحات الضرورية. ومع ذلك بقيت في بعض المواضع كلمات قليلة لم نتمكن من قراءتها، فأشرنا إليها في الهوامش.

كما قمنا بعزو الآيات إلى أماكنها من المصحف الشريف، وبتخريج الأحاديث الواردة في المتن وكذلك الروايات من كُتب الحديث المشهورة، ونسبة أبيات الشعّر إلى أصحابها، وشرحنا معاني الكلمات الغريبة.

صورة اللوحتين الأولى والأخيرة من نسخة بغدادلي وهبي، رقم ٥٦٥

شرح الجامع الصغير

شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل أحمد السرخسي
(ت. ٤٨٣هـ/١٠٩٠م)

تحقيق

أَرْطُغْرُلْ بُويْنُوكَالِنْ

[المقدمة]

بسم الله الرحمن الرحيم

/ قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمة الله عليه: **[١ظ]**

اعلم بأن **الجامع الصغير** تأليف محمد بن الحسن. وكان سبب تأليفه أنه لما فرغ من تصنيف الكتب طلب منه أبو يوسف رحمة الله عليهما أن يؤلف كتابًا يجمع فيه ما حفظه عنه مما رواه له عن أبي حنيفة رحمة الله عليه، فجمع هذا الكتاب ثم عرضه على أبي يوسف، فقال: «نعمًا حفظ عني أبو عبد الله، إلا أنه أخطأ في ثلاث مسائل». فقال محمد رحمه الله: «أنا ما أخطأت ولكنك نسيت الرواية». والمسائل الثلاثة التي تحاورا فيها نبينها في مواضعها. وذكر علي القُمِّي[١] أن أبا يوسف مع جلال قدره كان لا يفارق هذا الكتاب في حضرٍ ولا سفرٍ، وأن عليًا[٢] الرازي[٣] كان يقول: من فهم هذا الكتاب فهو أفهم أصحابنا، ومن حفظه فهو أحفظ أصحابنا، وأن المتقدمين من مشايخنا كانوا لا يقلدون أحدًا القضاء حتى يمتحنوه[٤] بهذه المسائل؛ فإن حفظها قلدوه القضاء، وإلا أمروه بالحفظ.

قال رضي الله عنه: وكان شيخنا الإمام يقول:[٥] «لا ينبغي لأحدٍ أن يتهاونَ بهذا الكتاب ويقولَ: "إن أكثر مسائله مذكورة في **المبسوط**". وهذا؛ لأن مسائل

---

[١] علي بن موسى بن يزداد القمي (ت. ٣٠٥هـ/٩١٧م)، إمام الحنفية في عصره، له **أحكام القرآن**. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٦١٨/٢-٦١٩.

[٢] خ: علي.

[٣] علي الرازي، الإمام، من أقران محمد بن شجاع الثلجي (ت. ٢٦٦هـ/٨٧٩م)، كان عارفا بالمذهب، طعن على مسائل من **الجامع** ومن **الأصول**، مع ورع وزهد وسخاء وإفضال. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٦٢٤/٢-٦٢٥.

[٤] خ: يمتحنونه.

[٥] مقصود المؤلف بهذه العبارة وأمثالها هو: شيخه الإمام شمس الأئمة الحَلواني (ت. ٤٥٢هـ/١٠٦٠م).

هذا الكتاب تنقسم ثلاثة أقسام؛ قسمٌ لا يوجد لها رواية إلا ههنا، وقسمٌ يوجد ذكرها في الكتب ولكن لم ينص فيها أن الجواب قول أبي حنيفة أم قول غيره، وقد نص ههنا في جواب كل فصلٍ على قول أبي حنيفة رحمه الله، وقسمٌ ذكرها أعاد ههنا بلفظٍ آخر، واستفيد من تغيير اللفظ فائدة لم يكن ذلك مستفادًا باللفظ المذكور في الكتب».

قال رضي الله عنه: ومراده بالقسم الثالث: ما ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني[1] في تصنيفٍ سماه **كشف الغوامض**، حتى ذكر في المسألة الأولى من الكتاب أنه قال هنا: يضيف إليها ركعةً أخرى، بعد ما قال في الكتب:[2] «عليه أن يضيف إليها ركعةً أخرى». فلولا ما ذكر هنا لكان يظن ظانٌّ أن المراد بكلمة "على" الوجوب، فزال ذلك الاشتباه بما ذكر هنا، وبين أن المراد الاستحباب دون الوجوب. ولكن هذا تكلف؛ فقد نص في الكتب[3] على أن لا يلزمه القضاء إذا أفسده، وهذا الظن يزول بذلك التنصيص، فلا يبقى إلا تفاوت في العبارة. وأحد من المتبحرين في العلم لم يتكلف لذلك في تفسير كلام الله الذي ﴿لَا يَأۡتِيهِ ٱلۡبَٰطِلُ مِنۢ بَيۡنِ يَدَيۡهِ وَلَا مِنۡ خَلۡفِهِۦۖ تَنزِيلٌ مِّنۡ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ [فصلت ٤٢/٤١] حتى لم يشتغلوا به في قوله: ﴿ءَامَنتُم بِهِۦ﴾ [البقرة ١٣٧/٢] وقال في موضعٍ آخر: ﴿ءَامَنتُمۡ لَهُۥ﴾ [طه ٧١/٢٠]، وقال في موضع: ﴿خَطَٰيَٰكُمۡ﴾ [البقرة ٥٨/٢] وفي موضع: ﴿خَطِيٓـَٰٔتِكُمۡ﴾ [الأعراف ١٦١/٧]، وقال في موضع: ﴿فَأَنزَلۡنَا عَلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ﴾ [البقرة ٥٩/٢] وفي موضع: ﴿فَأَرۡسَلۡنَا عَلَيۡهِمۡ رِجۡزًا﴾ [الأعراف ١٦٢/٧]، وقال في موضع: ﴿بِمَا كَانُواْ يَفۡسُقُونَ﴾ [البقرة ٥٩/٢] وفي موضع: ﴿يَظۡلِمُونَ﴾ [الأعراف ١٦٢/٧]. فلا يكون من باب النصيحة والتبحر في المعنى الاشتغالُ بمثله في كلام محمد بن الحسن رحمة الله عليه.

---

[1] أبو جعفر محمد بن عبد الله البلخي الهندواني (ت. ٣٦٢هـ/٩٧٢م). كان بارعا في الفقه شيخ زمانه. يقال له: أبو حنيفة الأصغر. توفي ببخارى. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ١٩٢/٣-١٩٤.

[2] كذا. والمقصود به كتاب **الأصل** لمحمد بن الحسن الشيباني.

[3] انظر الحاشية السابقة.

فالصواب أن يُترَك هذا القسم فيُحَقَّق المعنى فيما هو من خاصِّ مسائل هذا الكتاب، ويؤخَّر الكلام فيما هو معادٌ من الكتب.[١] فلا نذكر مما أمليناه في الكتب إلا نكتةً وجيزة. فإن جاد الخاطر بشيءٍ من المعاني ما لم يوجد ذكرها في الكتب نذكرها هنا إن شاء الله تعالى. ثم بدأ فقال:

١ يقصد بذلك كتابه **المبسوط** الذي شرح به **الكافي** للحاكم الشهيد، و**الكافي** مختصر كتب الإمام محمد كما هو معروف.

[كتاب الصلاة]

(**أخبرنا محمد بن الحسن**) وهذا لفظ أبي سليمان[1] وأبي حفص،[2] (**عن يعقوب بن إبراهيم الأنصاري**) وهو اسم / أبي يوسف القاضي، (**عن أبي حنيفة النعمان بن ثابت، أنه قال في الرجل يصلي الظهر خمسًا فيقعد في الرابعة قدر التشهد: يضيف إليها ركعةً أخرى، ثم يتشهد ثم يسلم، ثم يسجد سجدتي السهو، ثم يتشهد ثم يسلم**). [٢و]

وإنما وضع المسألة في صلاة الظهر من بين سائر الصلوات؛ لأنها هي الأولى على لسان الناس، ولأن رسولَ الله صلى الله عليه وسلم ابتُلي بهذه الحادثة في صلاة الظهر؛ فقد صحَّ أنه صلى الظهر خمسًا،[3] فاستحسن بداية الكتاب بمسألةٍ فيها نص.

وهي تنقسم قسمين؛ إما أن يكون قعدَ في الرابعة ثم قام على ظن أنها الرابعة. فإن كان قعد ثم قام فتذكَّر قبل أن يقيّد الركعةَ بالسجدةِ فعليه أن يعود ليكون خروجه عن الصلاة بالتسليم كما هو المشروع. بيانه في قوله صلى الله عليه وسلم: «فتحليلها التسليم».[4] ولا يسلم قائمًا كما هو، وإن كان لو فعل جازت صلاته؛ ولكنه يعود فيقعد ثم يسلم؛ لأن التسليم في حالة القيام غير مشروع في الصلوات المطلقة. وهذا لأن ما دون الركعة ليس لها حكم الصلاة، فإن الصلاة تشتمل على أركانٍ، تجتمع تلك الأركان في ركعةٍ ومنها السجدة.

---

١ أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني (ت. بعد ٢٠٠هـ/٨١٥م). مشهور بروايته لكتب الإمام محمد. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٥١٨/٣.

٢ أبو حفص الكبير أحمد بن حفص البخاري (ت. ٢١٧هـ/٨٣٢م). أخذ العلم عن محمد بن الحسن، وروى كتبه. وله أصحاب لا يحصون. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ١٦٦/١-١٦٧.

٣ **صحيح البخاري**، الصلاة ٣١-٣٢؛ **صحيح مسلم**، الصلاة ٩٠-٩٦.

٤ «مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم». انظر: **سنن أبي داود**، الطهارة ٣١؛ **سنن الترمذي**، الطهارة ٣.

فما لـم يسجد لا يصير مصليًا النافلة، فلا يستحكم خروجه من الفريضة. ولهذا لو قام المسبوق إلى القضاء ثم عادَ الإمام إلى سجود السهو قبل أن يقيِّد المسبوقُ الركعةَ بالسجدة عاد إلى متابعته.

فأما إذا قيد الركعة بالسجدة ثم تذكر فإنه يضيف إليها ركعةً أخرى؛ لأنه قد تم خروجه من الفريضة؛ لأن الفرض لا يكون خمس ركعات، ومن ضرورة استحكام الشروع في النافلة الخروج[١] من الفريضة؛ والركعة الكاملة لا تحتمل الرفض. فإذا تعذر عليه العود إلى الفريضة قلنا: يضيفُ إليها ركعةً أخرى لتصيرَ شفعًا. فالاقتصار على ركعةٍ واحدةٍ في النفل غير مشروع على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه: «ما أجزت ركعةٌ قط».[٢] ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتيراء؛[٣] وهي الركعة الواحدة. ولما رأى عمر رضي الله عنه سعد بن أبي وقاص يوتر بركعة قال: «ما هذه البتيراء؟ اشفعها أو لأؤدبنك».[٤]

فإذا أضاف إليها ركعةً أخرى تشهَّد وسلَّم ثم سجد سجدتي السهو؛ وهذا استحسان. وفي القياس لا يسجد للسهو؛ لأنه تمكَّن له السهو في الفريضة، وقد أدى بعدها صلاة أخرى، ولا يمكن إيجاب سجود السهو عليه؛ لتمكُّن النقصان في النافلة من حيث إنه شرَع فيها من غير قصد. فإن هذا النقصان وُجِد من أولها إلى آخرها، ومثله لا يوجب الجَبْر بسجود السهو، كما لو تطوع في الأوقات المكروهة ساهيًا. وجه الاستحسان أن التحريمة باقية ما لم يسجد، وقد تمكَّن[٥] له السهو في هذه التحريمة بخروجه من الفريضة لا على وجه المسنون، وشروعه في النفل لا على وجه المسنون؛ ولهذا يسجد سجدتي السهو بعد التحلل بالسلام. وهو نظير الاستحسان المذكور في المسبوق إذا لم يتابع الإمام في سجود السهو أنه يسجد إذا فرغ من القضاء وسلم استحسانًا.

---

١ خ: للخروج.

٢ **الحجة على أهل المدينة** للشيباني، ١/١٩٧؛ **التمهيد** لابن عبد البر، ١٣/٢٥٣.

٣ **سنن ابن ماجه**؛ إقامة الصلاة ١١٦؛ **أحكام القرآن** للجصاص، ١/٢٩٣؛ **المحلى** لابن حزم، ٣/٤٨.

٤ لم أجد في كتب الحديث إنكار عمر على ابن أبي وقاص؛ بل كان المنكر ابن مسعود رضي الله عنه. انظر: **التمهيد** لابن عبد البر، ١١/٩٩؛ **مجمع الزوائد** للهيثمي، ٢/٢٤٢.

٥ خ: يمكن.

والمعنى يجمعهما؛ فقد صار منفردًا هناك بالأفعال بعدما لزمه سجود السهو في حالة الاقتداء، وههنا صار متنفلًا بعدما لزمه سجودُ السهو في الفريضة.

والأصح أن هاتين الركعتين لا يَحتسب بهما من السنة المشروعة بعد الظهر؛ لأنه أدَّاهما لا عن قصد، والسنة عبارة عن طريقة سلكها رسول الله عليه السلام. / وقد كان رسول الله يتطوع بركعتين بعد الظهر قصدًا، وندب إلى أدائهما،[1] فما صار مؤدًى لا عن قصد منه لا يكون في معنى المسنون، بل يأتي بالسنة بعدهما. [٢ظ]

وإن لم يضف إليها ركعةً أخرى ولكنه قطعها لم يلزمه قضاء شيء عندنا، وعند زفر رحمه الله يلزمه قضاء ركعتين بناءً على الشارع في الصلاة على ظن أنها عليه. ولو جاء[2] إنسانٌ واقتدى به بعدما أضاف إليها ركعةً أخرى قبل أن يسلم فعلى الرجل قضاء ركعتين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعليه قضاء ست ركعات في قول محمد رحمه الله؛ لأنه تابع الإمام في التحريمة فيكون ملتزمًا ما أداه الإمام بهذه التحريمة، وهي ست ركعات. وهما يقولان: الإمام صار مشغولًا بأداء النفل، ومن ضرورة صحة التنفل منه استحكام الخروج عن الفريضة، وبعدما صار خارجًا من الفريضة على وجهٍ لا يعود فيها لا يتصور اقتداء الرجل به فيها، وإنما اقتداؤه في التطوع خاصة، فعليه قضاء ركعتين لهذا.

ولو كانت هذه الحادثة في صلاة العصر فقد زعم بعض مشايخنا أنه لا يضيف إليها ركعةً أخرى؛ لأنه يكون مشتغلًا بعد العصر بركعتين، وذلك منهي. قال رضي الله عنه: والأصح عندي أنه يضيف إليها ركعةً أخرى؛ لأنه لو قطعها كان مبطلًا عمله. وقد قال الله: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد ٣٣/٤٧]. والمنهي عنه أداء التطوع بعد العصر قصدًا، فأما [من] صار شارعًا فيه بغير قصدٍ فعليه أن يتمه، كما لو افتتح التطوع يوم الجمعة فخرج الإمام بعدما صلى ركعة أتمها بركعةٍ أخرى، وإن كان التطوع بعد خروج الإمام منهيًا عنه.

---

[1] **مسند أحمد**، ١٨٨/٤، ٣٠٤؛ **صحيح البخاري**، الجمعة ٣٩.

[2] خ: خاف.

وأما إذا لم يقعد في الرابعة حتى قام إلى الخامسة: فإن تذكّر قبل أن يقيّد الركعة بالسجدة عاد فتشهد وسلم وسجد للسهو؛ لأن ما دون الركعة يحتمل الرفض، ولا يستحكم به الخروج عن الفريضة كما بيّنّا. وإن قيد الركعة بالسجدة فقد فسد ظُهره عندنا. وعلى قول الشافعي رحمه الله: لا يفسد؛ فإن عنده ما زاد سواء كانت ركعة أو ما دونها لا يعتد بها فيرفضها.[١] واستدل بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسًا،[٢] ولم ينقل أنه قعد في الرابعة، ولا أنه أعاد صلاته.

ولكنا نقول: الركعة الواحدة في حكم الاستحكام بمنزلة صلاة كاملة، وبالسجدة[٣] الواحدة تستحكم الركعة؛ لأنها شُرعت مكررة في كل ركعة، فلا يتوقفُ الاستحكامُ على التكرار. وهذه الركعة نافلة، فمن ضرورة استحكامها الخروجُ عن الفريضة؛ لأن بين الفرض والنفل منافاة. وقد صار خارجًا منها قبل الإتمام،[٤] فإن القعدةَ الأخيرة من جملة الفرائض، وإن اختلفوا أنها من الأركانِ أو من أسباب التحلل. والأصح أنها من الأركان؛ فإن النبي عليه السلام لما علَّم ابن مسعود رضي الله عنه التشهد قال له: «إذا قلت هذا أو فعلت فقد تمت صلاتك».[٥] والمراد بالفعل القعدةُ؛ فعرفنا أن الصلاة لا تتم إلا بها، فإذا خرج منها قبل التمام على وجهٍ لا يمكنه العود إليها فسدت صلاته. وتأويل الحديث أن النبي عليه السلام كان قعد في الرابعة، فإن الراوي قال: «صلى الظهر خمسًا»؛ والظهر اسم للصلاة بجميع أركانها، ومن أركانها القعدة.

[٣و] ثم عند أبي حنيفة / ومحمد رحمهما الله تَنْحل التحريمةُ حين فسدت صلاته بناءً على أصله أن للصلاة جهةً واحدة، فإذا فسدت تلك الجهة صار خارجًا منها. وعلى قول أبي يوسف وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة لا تنحل التحريمة وإن فسدت الفريضة، ولكن لا يبقى أصل الصلاة، فيضيف إليها ركعةً أخرى ويسلِّم، فيكون نفلًا ست ركعات وإن لم يقعد في الرابعة؛ لأن القعدة في كل شفْعٍ

---

١ خ: فيروضها.

٢ **صحيح البخاري**، الصلاة ٣٢؛ **صحيح مسلم**، المساجد ٩١-٩٣.

٣ خ: والسجدة.

٤ خ: الإمام.

٥ **الدراية** لابن حجر، ١/١٦٠.

إنما تفترض إذا لم يضم إليه شفعًا آخر، فأما إذا ضَم فلا، وهذا استحسان على قولهما، ثم يصلي الظهر. وقد بينا هذا في كتاب الصلاة.[١] واختلفت الروايات في أنه متى تفسد الفريضة. فقد رُوي عن أبي يوسف أنه كما وضع الجبهة على الأرض فسدت الفريضة، وهو إحدى الروايتين عن محمد. وعنه في روايةٍ أخرى أنه ما لم يرفع رأسه لا تبطل الفريضة، حتى لو سبقه الحدث في هذه السجدة فعلى هذه الرواية عن محمد يمكنه إصلاحُ صلاته؛ لأن هذه السجدة قد انتقَضت بسبْق الحدثِ فيها، فيذهب فيتوضأ ثم يعود فيقعد، بمنزلة ما لو تَذكَّر قبل أن يسجد؛ وفي الرواية الأخرى لا يمكنه إصلاح صلاته، ولكن كما وضع جبهته فقد صار ساجدًا، وفسد ظهره باستحكام الركعة النافلة بسجدة.

وهذه هي المسألة [التي] ذُكر فيها قول محمد لأبي يوسف فقال: «زِهْ،[٢] أصلاة فسدت يصلحها الحدث؟» أي: لو لم يسبقه الحدث لا يتمكن من إصلاح صلاته؛ فبسبقِ الحدثِ كيف يتمكن من إصلاحِ صلاته؟

(قال في رجل فاتته صلاة يومٍ وليلة أو أقل من يومٍ وليلة فصلى صلاةً دخل وقتها قبل أن يبدأ بما فاته: أنه يستقبل.[٣] فإن فاته أكثر من صلاة يومٍ وليلة فصلى صلاةً قبل ما فاته أجزأه) وهذا لأن مراعاة الترتيب بين الفوائتِ وفرضِ الوقت واجبٌ عندنا ما لم تدخل الفوائت في حد التكرار. وعند الشافعي رحمه الله مستحب. قال رضي الله عنه: واعتمادنا فيه على حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من فاته صلاة الفجر فذكرها وهو مع الإمام في الظهر أتم صلاته، ثم صلى الفجر، ثم أعاد الظهر».[٤] وهذا تنصيصٌ على وجوب مراعاة الترتيب، وعلى أنه بفساد صلاة الوقت بتذكُّر الفائتة لا يصير خارجًا من الصلاة كما هو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما؛ لأنه أمره بإتمام الصلاة

---

١ المقصود به كتاب الصلاة من **المبسوط** للسرخسي.

٢ «زِهْ» كلمة استعجابٍ عند أهل العراق، وإنما قالها أبو يوسف تهكّمًا، وقيل الصواب: زُهْ بالضم. انظر: **المغرب** للمطرزي، ١/٣٧٥.

٣ أي لا تصح صلاته، ويعيدها. وعبارة **الجامع الصغير** للشيباني: «لم يجز». انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٧٦.

٤ الذي ورد في الروايات لفظ "الصلاة" مطلقًا. انظر: **معرفة السنن والآثار** للبيهقي، ٢/٨٨؛ **عمدة القاري** للعيني، ٥/٩٢

مع الإمام. ومما لم نذكره في كتاب الصلاة في هذه المسألة أن مراعاة الترتيب بين الصلوات مشروع وقتًا وفعلًا. أما وقتًا فظاهر، وأما فعلًا فلأن الظهر والعصر بعرفات اجتمعا في حق الحاج في وقتٍ واحد. ثم لو بدأ بالعصر قبل الظهر لم يجزه، فكذلك هنا لو فاته مراعاة الترتيب وقتًا فيلزمه مراعاة الترتيب فعلًا؛ لأن وقتَ التذكُّر وقتٌ للفائتة. قال عليه السلام: «فليصلها إذا ذكرها».[١] وهو وقتٌ لفرض الوقت بالنصوص الظاهرة، فإذا اجتمعا في وقتٍ واحدٍ لزمه مراعاة الترتيب فيما بين الفوائت وفرض الوقت، [كما] يجب مراعاة الترتيب فيما بين الفوائت لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم شُغل عن أربع صلواتٍ يوم الخندق؛ الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فقضاهن بعد هَوِيٍّ[٢] من الليل ورتّب،[٣] ثم قال: / «صلوا كما رأيتموني أصلي».[٤] وعند كثرة الفوائت كَمًّا يسقطُ مراعاة الترتيب فيما بين الفوائت على ما ذكره ابن رُسْتَم[٥] في **نوادره**[٦] عن محمد: أن من فاتته صلاة شهر فصلى ثلاثين فجرًا، ثم ثلاثين ظهرًا حتى قضى الصلوات بهذه الصفة جازت صلاته. وهذا لأن هذا الترتيب في ضمن مراعاة الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت، فإذا سقط ما هو الأصل سقط ما في ضمنه. وإنما سقط مراعاة الترتيب عند كثرة الفوائت بخلاف ما قاله بشر بن غياث لأنه لو اشتغل بالفوائت فاته فرض الوقت عن وقته، وليس من الحكمة تدارك ما فات بتفويت مثله. وهو نظير سقوط مراعاة الترتيب عند ضيق الوقت؛ إلا أن هناك إذا خرج ذلك الوقت وجب مراعاة الترتيب؛ لأن الوقت قد اتسع. [٣ظ]

واختلف مشايخنا ههنا؛ فزعم بعضهم أنه لو قضى بعض الفوائت حتى قلَّ ما بقي منه عادَ مراعاة الترتيب لانعدام معنى المسقط، بمنزلة الناسي إذا تذكر.

---

١ **صحيح البخاري**، مواقيت الصلاة ٣٧؛ **صحيح مسلم**، المساجد ٣٠٩.

٢ الهَوِيّ: الساعة من الليل. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «هوي».

٣ **مسند أحمد**، ٣/٦٧؛ **سنن النسائي**، المواقيت ٥٥.

٤ **سنن الدارمي**، الصلاة ٤٢؛ **صحيح البخاري**، الأذان ١٨، ٦٠.

٥ أبو بكر إبراهيم بن رُستمَ المروزي (ت. ٢١١هـ/٨٢٦م). تفقه على محمد، وسمع من مالك وغيره، وروى عنه أحمد بن حنبل وغيره. وعرض المأمون عليه القضاء، فامتنع. وله **النوادر والأمالي**، كتبها عن محمد. انظر: **الفوائد البهية** للكنوي، ص ٩-١٠.

٦ خ: نوالده.

قال رضي الله عنه: والأصح عندي أنه لا يعود، لأنه سقط عنه مراعاة الترتيب في هذه الصلوات، والساقط يكون متلاشيًا، فلا يتصور عَوْده، فأما بسبب النسيان أو ضيق الوقت ما سقط مراعاة الترتيب، حتى أنه مع القدرة على أداء الكل في الوقت لا يلزمه مراعاة الترتيب.

وحدُّ الكثرة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: إذا صارت الفوائت ستًا بخروج وقت السادسة. وعلى ما ذكره ابن سماعة[1] عن محمد رحمه الله: إذا دخل وقت السادسة سقط مراعاة الترتيب؛ لأن السادسة قد لزمته، حتى لو أداها بعد دخول وقتها كان مؤديًا للفرض، وجميع الوقت في حكم ساعة واحدة. فعلى هذه الرواية إن المعتبر الزيادة على يومٍ وليلة بالساعات. والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية أن المعتبر زيادة على يومٍ وليلة بالصلوات حتى تصير واحدة من الفوائت مكررة، وذلك لا يحصل إلا بخروج وقت السادسة. والذي قال أن بدخول وقت السادسة قد لزمته الصلاة غير صحيح. فالصحيح أن المذهب عندنا أن الوجوب يتعلق بآخر الوقت، وقد بينا هذا في كتاب الصلاة.[2] ولا إشكال أن الفوائت لا تتحقق إلا بخروج الوقت، والمُسقطُ للترتيب كثرة الفوائت، فلهذا لم تسقط مراعاة الترتيب إلا بعد خروج السادسة. وعلى قول زفر: كثرة الفوائت لا يكون إلا بعد شهر؛ فإن ما دون الشهر في حكم القريب، والشهر وما زاد عليه في حكم البعيد. فإذا كان ما فاته أقل من صلاة شهر كان عليه مراعاة الترتيب، وإن كانت صلاة شهرٍ أو أكثر فحينئذٍ تسقط مراعاة الترتيب.

(قال في الذي لا دم له مثل العقرب ونحوها يموت في تَوْرِ[3] الماء: لا يفسد الماء) وهذا توسُّع في العبارة؛ فما من حيوانٍ من الحيوانات السفلية إلا ولها دم،

---

[1] أبو عبد الله محمد بن سماعة التميمي (ت. ٢٣٣هـ/٨٤٨م)، الإمام، أحد الثقات الأثبات، حدث عن أبي يوسف ومحمد، وكتب **النوادر** عن أبي يوسف ومحمد، وروى الكتب والأمالي. ولي القضاء للمأمون ببغداد. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٣/١٦٨-١٦٩.

[2] **المبسوط** للسرخسي، ١/٢٣٨؛ ٢/١٤، ١٥.

[3] التَوْر: إناء صغير يشرب فيه ويُتوضأ منه. انظر: **المغرب** للمطرِّزي، «تور».

ولكن مراده الدم السائل، فإن النجِس شرعًا الدم السائل؛ لأن النجِس ما هو المحرَّم. إنما عرفنا حرمة الدم شرعًا، والشرع حرَّم الدم المسفوح. قال: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾[1] وهو السائل، وأباح الدم الذي ليس بمسفوح وهو الكبد والطُّحال. قال عليه السلام: «أُحلت لنا ميتتان ودمان».[2] ولهذا لو طلى وجه الخف بالطُّحال يجوز الصلاة فيه، وكذلك الدم الذي يبقى في اللحم يكون طاهرًا، حتى إذا طبخ قبل أن / يغسل يباح تناوله وإن احمر القِدر منه، ولو أصاب الثوب يجوز الصلاة فيه، إلا في رواية شاذة عن أبي يوسف أنه جعل ذلك عفوًا في التناول دون الثوب؛ لإمكان التحرز عنه في الثوب. وعلى هذا قلنا: المذكى يكون طاهرًا سواء كان مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم؛ إلا ما يكون نجِس العين كالخنزير، لأنه لما سال منه الدم المسفوح بالذكاة فقد تميز الطاهر من النجِس. إذا ثبت هذا فنقول: ما ليس له دمٌ سائلٌ لا يتنجس بالموت، فلا ينجس ما مات فيه، وما فيه دمٌ سائلٌ يتنجس بالموت فيتنجس ما مات فيه، وسواء مات في الماء أو في غير الماء خُلق منه كدود الخل وسُوس الثمار، أو لم يُخلق منه، لحديث سلمان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «فيما ليس له دمٌ سائلٌ يموت في طعامٍ أو شراب فهو الحلال؛ أكله وشربه والوضوء به».[3] [٤و]

(قال في الضفدع والسمك والسرطان ونحوها مما يعيش في الماء يموت في الحُبّ[4] أنه لا يُفسِد شيئًا)[5] لأنه ليس في هذه الحيوانات دمٌ سائل، فإنما يسيل منها ماءٌ ملوَّن وليس بدم؛ لأن من طبع الدم إذا شُمِّس اسوَدَّ، وما يسيل من حيوانات الماء إذا شُمِّس ابيَضَّ، وإذا لم يكن فيها دم سائل[6] لم يتنجس بالموت، فلا ينجس ما مات فيه. وقيل: الماء معدِن هذه الحيوانات، والشيء في معدِنه

---

[1] ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام ١٤٥/٦].

[2] **مسند أحمد**، ٩٧/٢؛ **سنن ابن ماجه**، الأطعمة ٣١.

[3] فيه إشارة إلى حديث "الذبابة". انظر: **صحيح البخاري**، الطب ٥٨؛ **سنن أبي داود**، الأطعمة ٤٩.

[4] الحُبّ: الجرة أو الضخمة منها. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «حبب». ويمكن أن يقرأ: الجب. والجُبّ بالضم: البئر، ويطلق أيضًا على المزادة يخيَّط بعضُها إلى بعض كانوا ينتبذون فيها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «جبب».

[5] خ: شيء.

[6] خ: دما سائلا.

لا يأخذ حكم النجاسة. قال الله تعالى: ﴿مِنۢ بَيۡنِ فَرۡثٖ وَدَمٖ لَّبَنًا خَالِصٗا سَآئِغٗا﴾ [النحل ٦٦/١٦]. ولهذا قلنا: إن من صلى وفي كُمِّه بيضة مذرة[١] فحال مُحُّها[٢] دمًا يجوز صلاته، بخلاف ما إذا صلى وفي كمه قارورة مشدودة الرأس فيها دم. والطريق الأول أصح؛ فإنه كما لا يتنجسُ الماء بموت هذه الحيوانات فيها، لا يتنجسُ غير الماء، مثل: اللبن والعصير والخل. وذلك مرويٌّ عن محمد رحمة الله عليه؛ قال: «لو مات في ماء فصب ذلك الماء في الخل لم يفسده، فكذلك إذا مات في الخل». وقد ظن بعض أصحابنا أن موت ما سوى السمك في غير الماء مُفسد بخلاف الماء؛ لإمكان التحرز عنه في غير الماء؛ وهو غلط. وأشار الطحاوي إلى أن الطافي من السمك يفسد الماء القليل. وهو غلط، فليس في الطافي شيء سوى أنه غير مأكول، فيكون بمنزلة الضفدع والسرطان في أنه لا يفسد الماء.

ويستوي في الضفدع أن يكون بريًا أو بحريًا. هكذا روي عن محمد؛ إلا أنه قال: «إذا لبثت في الماء لم يحل شربه، لا لنجاسته؛ بل لتفرق أجزاء الضفدع فيه، والضفدع غير مأكول». وعن أبي يوسف قال في الضفدع البري: «إذا كان سمينًا فمات في الماء يفسد الماء، وإن كان مهزولًا لا يفسد؛ لأنه لا دم في المهزول من الضفدع، وإنما هي كجِلدة تَبِب». وأما طير الماء إذا مات في الماء القليل فإنه يفسده في الصحيح من الجواب؛ لأن له دمًا سائلًا، وهو غير مائي الأصل، إنما هو مائي المعاش. ولا اعتماد على ما يروى بخلاف هذا عن أبي حنيفة رحمه الله.

(قال في دم السمك يصيب الثوب أكثر من قدر الدرهم فلا بأس به) لأن ما يسيل من السمك ليس بدم، وإنما هو ماءٌ آجن،[٣] ويسمى دمًا لكونه[٤] بمنزلة الدم وهو دم الآخرين. ولئن كان ما يسيل من السمك دمًا فهو مأكول، والدم المأكول

[١] خ: مدورة. وانظر: **المبسوط** للسرخسي، ٥٧/١.
[٢] خ: فيها. والمُحُّ: صُفرة البيض. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «محح».
[٣] خ: آخر. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ٥٧/١.
[٤] خ: للونه.

لا يكون نجسًا كالكبد والطحال. وقد روي عن أبي يوسف [أنه] قال في الكتاب في[١] السمك التي تُقطع فيسيل منها ماء فاحش:[٢] «إذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلاة به». وهذا ضعيفٌ، / فالكبير من السمك كالصغير في [٤ظ] أنه لا يشترط فيه الذكاة،[٣] فلو كان فيه دم سائل[٤] لكان يشترط فيه الذكاة[٥] للحل حتى يتميز الطاهر من النجس.

(قال في النَفِطَةِ تَقَشَّرُ[٦] فيسيل منها ماءٌ أو قيحٌ أو صديدٌ أو دم، قال: إن سال عن رأس الجُرح نقض الوضوء، وإن لم يسل لم ينقض) والنَفِطَةُ شبه الجُدَرِي تبدو على الكف ويسمى المَجْلُ.[٧] من أهل اللغة من يقول النِفْطَة على قياس الرِمْثَة،[٨] ومنهم من يقول النَفْطَة على قياس الرَوْثَة، ومن الفقهاء من يروي النَفِطَة، وهو محتملٌ أيضًا؛ فالنَفِطَة هي العلامة، وما يبدو على الكف يشبه ذلك.[٩] وقوله: تَقَشَّر أي تَتَقَشَّر. قال الله تعالى: ﴿تَكَادُ تَمَيَّزُ﴾ [الملك ٨/٦٧] أي تتميَّز. ثم الحاصل أن ما يخرج عن رأس الجرح فإن لم يسل لم ينقض الوضوء استحسانًا. وفي القياس ينقض الوضوء سال أو لم يسل اعتبارًا بما يظهر على رأس الإحليل فإنه ينقض الوضوء سال أو لم يسل. وإنما استحسنًّا لحديث ابن عباس رضي الله عنه قال في الدم يخرج من رأس الجرح: «إن سال نقض الوضوء، وإن لم يسل لم ينقض الوضوء»، وفي الحديث المرفوع: «الوضوء من كل دمٍ سائل»؛[١٠] ولأن ما سال فقد فارق مكانه فيأخذ حكم النجاسة، وما لم يسل عن رأس الجرح لم يفارق مكانه ولكن تَقَشَّرَ جلدُه فلا يأخذ حكم النجاسة فلا ينقض الوضوء.

---

١ خ: من.

٢ خ: فاحشا.

٣ خ: الزكوة.

٤ خ: دما سائلا.

٥ خ: الزكوة.

٦ هكذا ضبط السرخسي الكلمة بعد أسطر. ويمكن ضبطها "تُقْشَرُ".

٧ المَجْل أن يصيب الجلد نار أو مشقة فيتنفط ويمتلئ ماء. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «مجل».

٨ هي شجرة من الحَمْض. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «رمث».

٩ النَّفْطَة والنِّفْطَة والنَّفِطَة: بَثْرةٌ تخرج في اليد من العمل ملأى ماء. فإذا كان بين الجلد واللحم ماء قيل: نَفِطَت تَنْفَط نَفَطًا ونَفِيطًا. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نفط».

١٠ **سنن الدارقطني**، ١/١٥٧؛ **معرفة السنن** للبيهقي، ١/٢٤٠.

وحد السيلان أن ينحدر عن رأس الجرح. وروي عن محمد أنه قال: «إذا علا على رأس الجرح وصارَ أكثر من رأس الجرح ينقض الوضوء»؛ ولكن هذا ضعيف. فإن من وخز إبرةً في إصبعه لا شك أن ما يخرج من الدم أكثر من رأس الإبرة ولم يقل أحدٌ بأنه ينقض الوضوء. ثم يستوي أن ينزل من الجرح ما يكون نضيجًا كالقيح والصديد وما لا يكون نضيجًا كالدم؛ لأن الكل نجس؛ فإذا خرج إلى موضع يلحقه حكم التطهير يكون ناقضًا للوضوء، وكذلك إذا خرج منه الماء في ظاهر الرواية ينقض الوضوء. وذكر الحسن بن زياد في الماء الخارج عن الجرح لا ينقض الوضوء؛ لأنه بمنزلة العَرَق، والعرق ليس بنجس. ولكن الأصح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأنه دمٌ رقيق تم نضجه فيكون لونه كلون الماء؛ فإذا كان نجسًا ينقض الوضوء.

(قال في الدابة التي تخرج من الجرح ويسقط بعض اللحم: لا ينقض الوضوء، بخلاف الدابة التي تخرج من الدبر) والمراد الدود؛ لأن الدابة التي تخرج من رأس الجرح استحالت[١] من اللحم، فخروجها[٢] كسقوط اللحم، واللحم ليس بنجس، وسقوطه لا ينقض الوضوء مع الدابة لو خرجت، بخلاف الدابة التي تخرج من الدبر؛ لأنها استحالت[٣] من العَذِرة، فخروجها[٤] كخروج العذرة، ولأن الدابة التي تخرج من الدبر لا تخلو عن قليل بلَّة تكون معها، فتلك البلة لو خرجت بانفرادها لانتقض الوضوء، فكذلك مع الدابة لو خرجت من الجرح لا تنقض الوضوء، لأنه ليس بسائل، فكذلك مع الدابة. وكان الخليل بن أحمد[٥] يعبر عن هذه ويقول: «بلَّة خرجت راكبةً فيكون حكمها[٦] في الموضعين كبلةٍ خرجت راجلةً».

---

١ خ: استحال.

٢ خ: فخروجه.

٣ خ: لأنه استحال.

٤ خ: فخروجه.

٥ الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري (ت. ١٧٠هـ/٧٩١م). وفراهيد بطن من الأزد. كبير علماء اللغة والنحو والصرف، وواضع علم العروض، وشيخ سيبويه. له شعر قليل. ألف **كتاب العين**، من أوائل المعاجم العربية. انظر: **طبقات الشعراء** لابن المعتز، ص ٩٥-٩٨؛ **تهذيب الأسماء واللغات** للنووي، ١/١٧٧-١٧٨.

٦ خ: حكمه.

(**قال في القَلْس:**[١] **لا ينقض الوضوء حتى يملأ الفم**) وفي القياس ينقض وإن كان ما دون ملء الفم اعتبارًا بالخارج من السبيلين؛ وهو قول زفر. تركنا القياس لحديث علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال فيما عدَّ الأحداث: «أو دَسْعة[٢] تملأ الفم»،[٣] ولأن القليل يتحقق فيه / الضرورة [٥و] والبلوى.[٤] فإن من ملأ الفم من الطعام إذا صلى لا بد من أن يعلو شيء يسير من حلقه. وما لا يستطاع الامتناع عنه يكون عفوًا؛ ألا ترى[٥] أنه يسير[٦] شيء لا ينقض الوضوء، ومع الجُشاء يخرج شيء يسير، ولهذا خبث ريحه. وأما الفساء[٧] ينقض الوضوء. كل ذلك آية أن الشيء القليل الذي لا ينقض الوضوء لا يكون نجسًا. كذا ذكر الكرخي معتبِرًا كل ما ينقض خروجُه الطهارة فهو نجِسٌ بنفسه، وما لا يكون ناقضًا للوضوء لا يكون نجسًا. فإن حكم الحدث والنجاسة واحد، وهو وجوب التطهير. فاعتبار أحدهما بالآخر يكون قياسًا صحيحًا.

(**فإن قَلَسَ ملء الفم طعامًا أو مِرَّةً**[٨] **أو ماءً نقض الوضوء**) والقَلْس: القيء، ولكنه متى خرج بالغثيان واضطراب النَفَس سُمِّي قَلْسًا. والقياس أن لا ينقض، لأنه ليس بخارج، فإن الأشياء السيَّالة لا تسيل بطبعها إلى فوق إلا بدافعٍ يدفعها أو بجاذبٍ يجذبها، والمُخْرَج لا يكون حدثًا. ولكن تركنا القياس بالسنة، وهو ما روي عن زيد بن علي عن آبائه رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «القَلْس حدَث».[٩] وقوله: «أو دَسْعه تملأ الفم»[١٠] يدل على هذا. وأصح الأقاويل في حدِّ مِلء الفم؛ أن يزيد على نصف الفم؛ لأن للأكثر حكمَ الكمال.

---

١ القَلْس: مصدر قَلَسَ إذا قاء ملء الفم. انظر: **المغرب** للمطرزي، «قلس».

٢ الدَسْعة: القيئة، يقال دسع الرجل إذا قاء ملء الفم. انظر: **المغرب** للمطرزي، «دسع».

٣ **مسند أحمد**، ١٩٥/٥، ٢٧٦؛ **سنن أبي داود**، الصوم ٣٢.

٤ خ: والتلوث.

٥ خ: يرى؛ وقد تركنا التنبيه على هذا في المواضع القادمة من الكتاب لكثرة التكرار.

٦ خ: بغير.

٧ خ: القسا.

٨ المِرَّة: هي الصفراء، وهي سائل شديد المرارة تكون داخل كيس المراراة على الكبد. انظر: **المعجم الوسيط**، «صفر».

٩ **سنن ابن ماجه**، إقامة الصلاة ١٣٧.

١٠ **مسند أحمد**، ١٩٥/٥، ٢٧٦؛ **سنن أبي داود**، الصوم ٣٢.

وفيه حكاية علي بن يونس العابد[١] رحمه الله أن ابنته سألته عن[٢] الوضوء من[٣] القيء القليل فأمرها بالوضوء؛ قال: فنمتُ، فرأيتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم في المنام، فقال لي: «لا يا علي! حتى يكون أكثر من نصف الفم». فلما انتبهت قلت: «إن فتواي تُعرَض على رسول الله صلى الله عليه وسلم»، فعزمتُ أن لا أفتي بعد ذلك أبدًا. ويستوي في القلس أن يكون طعامًا أو مِرةً أو صفراءً أو دمًا أو ماءً، إلا على قول الحسن بن زياد رحمه الله أنه قال: «إذا شرب الماء فقاءه من ساعته لا ينتقض وضوءه، لأنه مُخرج كما شربه طاهرًا». وهذا غلط فإنه يتنجس بوصوله إلى موضع النجاسة فيخرج نجسًا، فيكون ناقضًا للوضوء. وإنما هذا فيما ينزل من الرأس، أنه إذا استَعَطَ[٤] فيخرج بعدما وصل إلى جوف رأسه فإنه لا ينقض، لأن الرأس ليس بموضع النجاسة. وروي عن أبي يوسف رحمة الله عليه قال: «إذا خرج السَعُوط من جانب الفم فهو ناقضٌ للوضوء؛ لأنه ما لم يصل إلى الجوف لا يخرج، وإذا خرج يخرج من جانب الفم فهو ناقضٌ للوضوء».

(وإن قلس ملء الفم بلغمًا لم ينتقض الوضوء في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال[٥] أبو يوسف: ينقض الوضوء) كالمِرّة والطعام سواءً. قيل: جواب أبي يوسف فيما يعلو من الجوف، وجوابهما فيما ينزل من جوف الرأس، وهذا غلط؛ فإن ما ينزل من الرأس طاهرٌ في قولهم جميعًا على ما قال النبي عليه السلام لعمار بن ياسر: «ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في رَكْوَتِك[٦] إلا سواء».[٧] وروي أن النبي عليه السلام تَنَخّم، فأخذ بطرف ثوبه، فدلكه؛[٨] فدل أنه طاهر. وخروج الطاهر لا يكون ناقضًا للوضوء؛ ألا ترى أنه لو خرج من جانب الأنف وهو مخاط لا ينقض الوضوء، فكذلك إذا خرج من جانب / الفم. [٥ظ]

---

١ علي بن يونس البلخي: أحد زهاد بلخ كانت إليه الفتوى في وقته ببلخ. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٣٨٢/١.

٢ خ: من.

٣ خ: عن.

٤ خ: اسقط. | استعط: أدخل الدواء في أنفه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سعط».

٥ خ: فقال.

٦ الرَكْوَة: إناء صغير من جلد يشرب منه الماء. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ركو».

٧ **السنن الكبرى** للبيهقي، ١٤/١؛ **معرفة السنن والآثار** للبيهقي، ٢٤٥/٢.

٨ **أخبار المدينة** لابن شبة، ١٨/١.

وإنما الخلاف فيما يعلو من الجوف، وأبو يوسف يقول: البلغم إحدى الطبائع[١] الأربع، فيكون نجسًا كالصفراء والسوداء، وهذا لأنه مستحيل من الغذاء إلى فساد. هما يقولان: البلغم كالبُزاق وإن كان كثيرًا، ثم البُزاق طاهر، فكذلك البلغم. ومعنى هذا الكلام أن القيء يخرج من موضع النجاسة، فإن بخار الطعام يعلو[٢] من المعدة؛ فما ينعقد منه في أسفل الحلق يكون نجسًا، وهو القيء، وما ينعقد منه في أعلاه يكون رقيقًا، وهو البلغم كالبزاق. ثم البزاق طاهر، وكذلك البلغم.

وإن خرج الدم من حلقه روي عن محمد أنه لا ينقض الوضوء ما لم يملأ الفم؛ لأنه نوعٌ من أنواع القيء. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ينقض الوضوء قليلًا كان أو كثيرًا؛ لأن المعدة ليست بموضع الدم، فإنما يسيل الدم من قَرحةٍ تكون فيها، ثم يخرج مع القيء ما كان نجسًا. وقد وصل إلى موضعٍ يلحقه حكم التطهير، ولأنا إنما لم نجعل القليل من القلس حدثًا لأجل البلوى والضرورة، وذلك لا يوجد في الدم؛ فإن الإنسان لا يقيء الدم إلا نادرًا. وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمة الله عليه قال: «هذا إذا كان الدم رقيقًا، أما إذا كان مُتجمِّدًا كالعَلَق لا ينقض الوضوء حتى يملأ الفم؛ لأن ذلك ليس بدم وإنما هي مِرّةٌ سوداء».

(قال في رجلٍ صلى العصر وهو ذاكرٌ أنه لم يُصَلِّ الظهر فصلاته فاسدة، إلا أن يكون صلاها في آخر وقت العصر) فالمذهب عندنا أن آخر وقت العصر في حكم مراعاة الترتيب تغيُّر الشمس. وعلى مذهبه إن كان يتمكن من أداء الصلاتين قبل تغيُّر الشمس وجبَ مراعاة الترتيب، وإلا فلا. وعلى مذهبنا إذا كان يتمكن من أداء الظهر قبل تغير الشمس، ويقع العصر كله أو بعضه بعد تغير الشمس وجبَ مراعاة الترتيب. وإذا كان يتمكن من أداء الصلاتين قبل غروب الشمس إلا أنه لا يتمكن من الفراغ من الظهر قبل تغير الشمس سقط مراعاة الترتيب؛ لأن بعد تغير الشمس لا يجوزُ أداء شيءٍ من الظهر. وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الصلاة

---

[١] خ: طبائع.

[٢] خ: يعلق.

أن بعد تغير الشمس ليس بوقتٍ لأداء الصلوات إلا عصر يومه، واعتمادنا في ذلك على ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «لا يدخل وقت صلاة ما لم يخرج وقت صلاةٍ أخرى»،[١] فما لم تغرب[٢] الشمس لا يدخل وقت المغرب، فلا يخرج وقت صلاة العصر.

(قال في رجلٍ صلى الفجر وهو ذاكر أنه لم يوتر، قال: صلاة الفجر فاسدة إلا إذا صلاها في آخر الوقت بحيث يخاف فوت الفجر، فحينئذٍ أجزأه، وعندهما الوتر لا يُفسد الفجر) ولا خلاف بين العلماء أن الوتر يُقضى بعد طلوع الفجر. ومن العلماء من يقول بأن الوتر لا يقضى بعد طلوع الفجر، لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «لا وتر بعد طلوع الفجر».[٣] واعتمادنا في ذلك حديث ليلة التعريس أن النبي عليه السلام لما انتقل من خلال الوادي بدأ فأوتر؛[٤] وإنما كان ذلك بعد طلوع الشمس. وأما تأويل ما رووا [من] النهي عن تأخير الوتر إلى ما بعد الصبح لا ينفي القضاء. ومن مشايخنا من بنى هذه المسألة المذكورة في الكتاب على اختلافهم في الوتر، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: الوتر واجب؛ فيكون في حكم مراعاة الترتيب بمنزلة الفريضة، وعندهما الوتر سنة، / فلا تجب مراعاة الترتيب بين الواجب والسنة. ففي هذه [٦و] المسألة على سبيل الابتداء هما يقولان: إن الوتر أضعف من الفجر؛ ألا ترى أنه لا يكفر جاحده، ولا يؤدَّى بجماعة إلا في الوقت الذي يؤدَّى التطوع فيها، و[لا] يؤذن له ولا يقام. وإنما تجب مراعاة الترتيب بين المستويين في القوة، لا بين القوي والضعيف. أما أبو حنيفة رحمه الله احتج بما روي عن النبي عليه السلام: «من نام عن وترٍ أو نسي فليصلِّ إذا ذكره، فإن ذلك وقته»،[٥] ذَكَر في الوتر ما ذكر في المكتوبة. ومراعاة الترتيب يدل على وجوب القضاء،

---

[١] الحديث ورد بلفظ «أما إنه ليس في النوم تفريط إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى». **صحيح مسلم**، المساجد ٣١١؛ **صحيح ابن حبان**، ٣١٧/٤.

[٢] خ: يغرب.

[٣] **موطأ مالك**، صلاة الليل ٢٨؛ **مسند أحمد**، ٢٤٢/٦.

[٤] **صحيح مسلم**، المساجد ٣١٠؛ **سنن النسائي**، المواقيت ٥٥.

[٥] **سنن أبي داود**، الوتر ٦؛ **سنن الترمذي**، الوتر ١١.

والوتر في ذلك كالعشاء. ولا يبعد أن يُفسد الضعيف القوي؛ ألا ترى أن من قعد في آخر الصلاة وعليه سجدة التلاوة فعاد إلى سجدة التلاوة ارتفعت القعدة، والقعدة فريضة والسجدة واجبة، ومع هذا ارتفعت الفريضة بالواجبة.

(وقال في صلاة الليل: إن شئت صلِّ بتكبيرة ركعتين، وإن شئت أربعًا، وإن شئت ستًا. وقال أبو يوسف ومحمد: صلاة الليل مثنى مثنى، وأما صلاة النهار إن شئت صلِّ بتكبيرة ركعتين، وإن شئت أربعًا. ويكره الزيادة على الأربع في صلاة النهار[1] بتسليمة واحدة) أما الكلام في صلاة النهار: فإن شاء تطوع بركعتين [وإن شاء بأربع]، لحديث عمارة بن رويبة أن النبي عليه السلام كان يواظب على أربع في صلاة الضحى.[2] وقال فيما رواه[3] عن ربه جل جلاله: «عبدي،[4] صلِّ لي في أول النهار [أربع ركعات] أكفيك آخره».[5] قيل: المراد به صلاة الضحى.

والأفضل الأربع بتسليمةٍ واحدة عندنا لما فيها من معنى الوصل، وذلك في العبادة أفضل. وعند الشافعي الأفضل ركعتان بتسليمة؛ لما فيها من زيادة التكبير والتسليم. وأصل هذه المسألة التطوع قبل الظهر؛ وقد بيناها في كتاب الصلاة.[6] وأما التطوع بالليل: فما بعد المغرب في حكم الليل، لكن الأفضل هو التهجد. قال الله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَتَهَجَّدۡ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ﴾ [الإسراء ١٧/٧٩]. والتهجد إنما يكون بعد النوم، فإن ذلك أشق على البدن. وسئل النبي عليه السلام عن أفضل الأعمال فقال: «أحمزُها» أي أشقها على البدن.[7]

ثم إن شاء صلى ركعتين بتسليمةٍ واحدة، وإن شاء أربعًا، وإن شاء ستًا، وفي كتاب[8] الصلاة يقول: وإن شاء ثمان ركعات. وهذا لما روي أن النبي عليه السلام

---

[1] كان "النهار" مكتوبا في المخطوطة ثم محي. وانظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٧٧.

[2] **مسند أحمد**، ٦/١٤٥، ١٦٨؛ **صحيح مسلم**، صلاة المسافرين ٧٩.

[3] خ: ربابر.

[4] خ:: عندي.

[5] **مسند أحمد**، ٣٧/١٤٠.

[6] **المبسوط** للسرخسي، ١/١٥٦.

[7] **مرقاة المفاتيح** لعلي القاري، ٦/٥٠٠؛ **عون المعبود** للعظيم آبادي، ١٤/١١٦.

[8] خ - كتاب، [صح في الهامش].

كان يصلي بالليل خمس ركعات، سبع ركعات، تسع ركعات،[١] إحدى عشرة ركعة،[٢] ثلاث عشرة ركعة.[٣] والذي خمسُ ركعات: ركعتان صلاة الليل وثلاث وتر، والذي سبع ركعات: أربع صلاة الليل وثلاث وتر، والذي روي تسع ركعات: ست صلاة الليل وثلاث وتر، والذي روى إحدى عشرة ركعة:[٤] ثمان صلاة الليل وثلاث وتر، والذي روى ثلاث عشرة ركعات: ثمان صلاة الليل وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر. وكان يصِل[٥] بعض هذه الصلاة بالبعض في الابتداء، ثم ميَّز البعض عن البعض، هكذا ذكره حماد بن سلمة. وفرَّق بين صلاة الليل وصلاة النهار في كراهية الزيادة على الأربع، باعتبار أن الأثر جاء في صلاة الليل دون النهار. وعلينا الاتباع خصوصًا في العبادات، وليس / في [٦ظ] ذلك معنًى معقول سوى أن بالنهار يحتاج الناس إلى أن يكلِّموه ويعاملوه،[٦] فإذا استكثر من الركعات بتسليمة ربما يتضرر من ينتظره؛ فتُكره الزيادة على الأربع بتسليمةٍ واحدة دفعًا للضرر. وهذا المعنى لا يتأتى في الليل فيأتي بالركعات ما شاء بتسليمة واحدة، ولكن بشرط أن يقعد على رأس الركعتين.

والأفضل في صلاة الليل هو الأربع عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما مثنى مثنى، لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «صلاة الليل مثنى مثنى وفي كل ركعتين فسلِّم».[٧] ولأن الصحابة اتفقت على التراويح في ليالي رمضان وجعلوا كل ركعتين بتسليمةٍ واحدة، فدل أن المثنى أفضل. أبو حنيفة رحمه الله احتج بحديث عائشة رضي الله عنها أنها سئلت عن قيام رسول الله في ليالي رمضان فقالت: قيامه في رمضان وغيره سواء، كان يصلي أربعًا لا تسأل عن حسنهنّ وطولهنّ، ثم يصلي أربعًا لا تسأل عن طولهنّ وحسنهنّ، ثم يوتر بثلاث ركعات.[٨] ولأنا أجمعنا أن الأفضل هو الأربع في صلاة النهار،

---

١ **مسند أحمد**، ١٦٨/٦؛ **صحيح البخاري**، التهجد ١٠، ٢٨.

٢ **مسند أحمد**، ١٠٤/٦

٣ **سنن النسائي**، قيام الليل ٥٥، ٦٠.

٤ خ: ركعات.

٥ خ: يصلي.

٦ خ: وتعاملوه.

٧ **صحيح البخاري**، الوتر ١، ٢؛ **صحيح مسلم**، صلاة المسافرين ١٤٥-١٤٨.

٨ **السنن الكبرى** للنسائي، ١٦٥/١.

فكذلك في صلاة الليل، وبل أولى؛ لأن الإنسان تميل نفسه إلى النوم، فمتى سلم على رأس الركعتين قلَّما يرغب إلى الشفع الثاني، فإذا عزم على الأربع أتمها لا محالة. وإنما اتفقت الصحابة في التراويح في ليالي رمضان لأن ذلك أيسر على البدن، وكل ما يشترك فيه الناس يعتبر فيه اليسر، ولا شك أن ما يشق على البدن فهو أولى. فأما تأويل قول النبي عليه السلام: «وفي كل ركعتين فسلِّم»،[١] أي تشهَّد؛ لأن التشهد يسمى سلامًا لما فيه من السلام. قال رضي الله عنه: السنن كلها تطوعات،[٢] ولهذا لم يذكر محمد بن الحسن لفظة السنن للسنن المعروفة؛ لأن فيه زيادة التعظيم، لما فيه من متابعة رسول الله عليه السلام، وهذا كالإمارة[٣] والخلافة والمُلك؛ فإن الكل في حق الولاية على السواء، ولكن ترجحت لفظة الخلافة؛ لأن فيه زيادة التعظيم لما فيه من متابعة رسول الله عليه السلام. والذي يعتقد الفرضية في الكل إذا صلى تجوز صلاته، والذي يعتقد الفرضية في البعض، والتطوع في البعض، إذا صلى لا تجوز صلاته إلا إذا اقتدى بالإمام. فحينئذٍ تجوز صلاته؛ لأنه لا بد له من أن يعتقد الفرضية أو بطريق المتابعة. أما الذي يعتقد الفرضية في الكل إذا أمَّ قومًا لا يصح اقتداؤهم به في صلاة الفجر والظهر؛ لأن قبل هاتين الصلاتين صلاة مثلهما، وقد أداهما على نية الفرضية، فبعد ذلك اقتداؤهم به يكون في معنى اقتداء المفترض بالمتنفل، واقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز. وهذا لا يكون في غيرهما من الصلاة، إلا إذا كان من عادته أن يصلي قبل العصر أربعًا وقبل العشاء أربعًا، فحينئذٍ لا يجوز؛ لأنه صلى قبل هاتين الصلاتين صلاةً مثلهما[٤] وقد أداهما على وجه الفرضية؛ فبعد ذلك اقتداؤهم به يكون في معنى اقتداء المفترض بالمتنفل، واقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز.

(قال في سؤر الكلب: لا يجوز التوضي به) وقال الزهري: «يجوز التوضي / به إذا لم يجد ماءً غيره». وقال الأوزاعي: «نجسٌ في الإناء، طاهرٌ في المستنقع». وقال مالك: «طاهرٌ في الأحوال كلها». مالك يقول: إنما أُمرنا [٩٧و]

---

[١] **سنن الدارقطني**، ٣٦٥/١.

[٢] هي إشارة لحديث "إلا أن تطوع". انظر: **صحيح البخاري**، الإيمان ٣٤؛ **صحيح مسلم**، الإيمان ٨.

[٣] خ: كالأمان.

[٤] خ: مثلها.

بغسل الإناء تعبُّدًا كالمحدِث يغسل أعضاءه تعبُّدًا. ولأنا أُمرنا[١] بغسل الإناء بطريق العقوبة قلعًا وزجرًا عن عادتهم المألوفة في اقتناء الكلاب. علماؤنا احتجوا بالحديث، وهو ما روي عن عطاء بن يسار[٢] عن النبي عليه السلام أنه قال: «طَهور إناء أحدكم إذا ولغ الكلب فيه أن تغسلوه[٣] ثلاث مرات.[٤] وفي رواية عبد الله بن المغفل قال: أن تغسلوه[٥] سبعًا وعفِّروا[٦] الثامنة بالتراب».[٧] قوله: طهور إناء أحدكم؛ تنصيصٌ على تنجُّس الإناء، لأن الغَسل إنما شُرِع لإزالة النجاسة، لا بطريق العقوبة والتعبّد، فإن الجمادات لا يلحقها حكم التطهير؛ لأنه لا يلحقها حكم الحدث. وقوله: "عفِّروا الثامنة بالتراب" بيان المبالغة في التطهير من النجاسة، فثبت أن الماء نجسٌ فلا يطهَّر به الثوب والبدن، ومن عدِم الماء ففرضه التيمم.

(قال في سؤر الحمار: يتوضأ به ويتيمَّم)[٨] لتعارض الأدلة فيه. وهو ما روي عن النبي عليه السلام أنه سمى الحمار رِجسًا، حتى أمرهم بإكفاء القدر من لحمه يوم خيبر.[٩] فهذا دليلٌ على نجاسته. وأمر أبجر بن غالب بالتناول من لحمه حتى قال: «لم يبقَ لي من مالي إلا حميرات»، فقال عليه السلام: «كل من سمين مالك».[١٠] فهذا دليلٌ على طهارته، وسؤره يَتحلَّب من لحمه، ولحمه نجس؛ فاشتبه الحكم فيه لتعارض الخبرين أو لاختلاف[١١] الصحابة فيه. فإن[١٢] ابن عمر رضي الله عنه كان يقول: «إنه نجس». وابن عباس رضي الله عنه كان يقول: «يعتلف التِّبن والقَتّ[١٣] فيكون سؤره طاهرًا». ولأن سؤره إن اعتبر بعرقه يكون طاهرًا،

---

١ خ: ءامرنا.

٢ خ: هينا.

٣ خ: يغسلوه.

٤ **صحيح البخاري**، الوضوء ٣٣؛ **صحيح مسلم**، الطهارة ٨٩، ٩١.

٥ خ: يغسلوه.

٦ عفّره بالتراب: أي لطخه. انظر: **المغرب** للمطرزي، «عفر».

٧ **صحيح مسلم**، الطهارة ٩٣؛ **سنن أبي داود**، الطهارة ٣٧.

٨ خ: تيمم.

٩ **صحيح البخاري**، الشركة ٣؛ **سنن النسائي**، الصيد ١٧.

١٠ **سنن أبي داود**، الأطعمة ٣٣.

١١ خ: باختلاف.

١٢ خ: قال.

١٣ القت: اليابس من الفصفص. انظر: **المغرب** للمطرزي، «قتت».

وإن اعتبر بلبنه بكون نجسًا، وكل واحدٍ منهما يتحلب من لحمه، ولحمه نجس؛ إلا أنه ثبت طهارة السؤر باعتبار البلوى مع حرمة اللحم كما في الهِرَّة، وأصل البلوى[١] موجودٌ ههنا، ولكنه دون الهرة في البلوى، فإن الحمار يُربط في صحن الدار ولا يدخل في المضايق، فلوجود أصل البلوى قلنا: لا نحكم بنجاسته، ولكون البلوى فيه متقاعدًا قلنا: لا نحكم بطهارته، فبقي مشكوكًا فيه. والأدلة الشرعية يجوز أن تتعارض على سبيل التساوي، والحكم فيها الوقف والأخذ بالاحتياط. ولا يقال في استعمال هذا الماء ترك الاحتياط من وجه؛ لأنه لو كان نجسًا لتنجس العضو، وهذا لأن في إحدى الروايتين سؤره طاهر، وإن لم يكن مطهِّرًا على الإطلاق. هكذا قال محمد: «ثلاث مياه لو غُمس فيها[٢] الثوب تجوز الصلاة فيه؛ الماء المستعمل، وسؤر الحمار، وبول ما يؤكل لحمه». فلا يرد السؤال على هذه الرواية التي تقول: لا يُحكم بنجاسة العضو به مطلقًا.

ثم حكم النجاسة أخف من حكم الحدث، فيترجح جانب الحدث من هذا الوجه، ويؤمر باستعماله ولا يعتبر تيممه. ولكنا نقول: ثم يتيمم بعده احتياطًا. وهذا الترتيب مستحبٌّ عندنا، وعند زفر واجب، حتى لا يجوز التيمم قبل التوضي، على قوله: لا يخاطب باستعمال الماء فلا يعتبر تيممه. ولكنا نقول: الاحتياط في الجمع بينهما لا في الترتيب؛ لأنه إن كان طاهرًا ففرضه التوضي، وإن كان نجسًا ففرضه التيمم، وبالجمع بينهما يتم الاحتياط، / سواء قدَّم هذا أو ذاك. [٧ظ]

(**قال فيمن توضأ بماء في إناءٍ نظيف فتوضأ به إنسانٌ بهذا[٣] الماء: لا يجزيه**) وهذا اللفظ كالمتفق عليه؛ فإنهم قالوا في رجلين في سفرٍ ومعهما ماء مقدار ما يتوضأ به أحدهما: يتوضأ أحدهما بالماء و[الآخر][٤] يتيمم، ولم يقل أحد أنه يتوضأ به أحدهما، ثم الآخر يتوضأ به.[٥] واختلفوا فيمن كان في السفر معه ماء مقدار ما يكفيه لبعض أعضائه، فقال علماؤنا: يتيمم ولا يتوضأ به.

---

١ خ: التلوث.
٢ خ: فيه.
٣ كذا في خ.
٤ خ: والا.
٥ خ: الآخر يتيمم.

وقال من خالفنا: يتوضأ به فيما قدر، ثم يتيمم. ولم يقل أحدٌ أنه يستعمله في بعض الأعضاء ثم يتيمم فيما بقي. وقالوا فيمن كان معه في السفر ماءٌ مقدار ما يكفيه للوضوء ولكنه يخاف على نفسه العطش: أنه يتيمم ويمسك الماء للعطش، لولا أن الماء يتغير بالاستعمال في الوضوء، وإلا ينبغي أن يتوضأ به ثم يمسكه للعطش. وقد جرت العادة بصب الغُسالات في الحضر والسفر مع أن الماء من أعز الأشياء في السفر؛ فدل أن الماء يتغير بالاستعمال في الوضوء. وقد اختلف العلماء واختلفت الروايات في الماء المستعمل في نجاسته وطهارته، وقد بينا في كتاب الصلاة.

(قال في الذي لا يجد من الماء إلا نبيذ التمر: يتوضأ به ولا يتيمم) والمذكور ههنا قول أبي حنيفة الأول، واعتمد فيه على حديث علي وابن عباس رضي الله عنهما، قالا: «نبيذ التمر طهور مَن لم يجد الماء».[١] وقد بينا اختلاف العلماء واختلاف الروايات في كتاب الصلاة.[٢] والذي جوَّز أبو حنيفة رحمه الله التوضي به الرقيق الذي يسيل على الأعضاء ويكون حلوًا. فأما [ما] يكون ثخينًا كالرُّبِّ[٣] لا يجوز التوضي به عند أحد. وإذا كان مشتدًا فهو السَكَرُ،[٤] وهو حرام، لا يجوز أن يتوضأ به إلا على قول الأوزاعي؛ فإنه يجوز به التوضي وإن كان مسكرًا. فإن كان مطبوخًا ذكر الكرخي أنه يجوز التوضي به عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن كان مسكرًا، لأنه يجوز شربه. قال رضي الله عنه: الأصح عندي أن لا يجوز التوضي به حلوًا كان أو مرًا؛ لأن النار غيَّرته. ومن أصل علمائنا أن الماء إذا تغير بالطبخ لا يجوز التوضي به، وإن كان يجوز شربه، كماء الباقلاء. إذا طبخ في الماء شيء ما يقصد به المبالغة في النظافة كالإذخر والصابون فحينئذٍ يجوز التوضي به، إلا أن يكون ثخينًا فحينئذٍ لا يجوز؛

---

١ لم يصح روايتها عن علي وابن عباس، ولكن روي عن عكرمة مولى ابن عباس. انظر: **فتح الباري** لابن حجر، ١/٣٥٤.

٢ **المبسوط** للسرخسي، ١/٨٨.

٣ خ: كالروث. الرُّبّ: هو الدِبْس المنتوج بطبخ عصير العنب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ربب، طلي».

٤ السَكَر: نبيذ التمر ونقيعه الذي لم تمسه النار. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سكر»؛ **الصحاح** للجوهري، «سكر».

لأنه بمنزلة السويق المُخَوَّض.[١] فإذا كان الحكم هكذا في الماء المطلق فما ظنك في نبيذ التمر!

وأما إذا اختلط الماء بشيءٍ من الطاهرات ولم يُطبخ كماء الزعفران فإنه يجوز التوضي به عندنا. وكذلك ماء الزَرْدَج،[٢] وهو مرويٌّ عن أبي يوسف. وعلى قول الشافعي: إذا غلب على الماء ما غيَّر لونه فذلك يمنع جواز التوضي إلا الجِّص والطين والكبريت. بخلاف ما إذا طُبِخ؛ فإن النار قد غيرته، فيخرج من أن يكون في معنى الماء[٣] المنزَّل من السماء. وقد وصف الله تعالى الماء المنزل من السماء بكونه طاهرًا،[٤] وهذا لأن بين الماء وبين النار مغايرة من المضادة، فيكون مبدِّلًا للماء الذي اختلط به غيره، فأما[٥] قبل الطبخ لم يوجد ما يكون مبدلًا فيبقى حكمه على حاله.

(وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز أن يتوضأ بشيءٍ من الأنبذة إلا نبيذ [٨و] / **التمر خاصةً)** والحسن والأوزاعي يجوِّزان التوضي بنبيذ الزبيب أيضًا، وابن أبي ليلى يجوِّز التوضي بماء العنب إذا لم يكن مشتدًا بناء على أصله أن المخصوص عن القياس يجوز أن يقاس عليه غيره. فأما عندنا المخصوص عن القياس لا يقاس عليه غيره، ولا يلحق به إلا إذا كان في معناه من كل وجه. فأما العنب ليس في معنى نبيذ التمر من كل وجه؛ ألا ترى أن ماء العنب إذا اشتد يصير خمرًا، ونبيذ التمر إذا اشتد لا يصير خمرًا؛ فلهذا أخذنا في سائر الأنبذة بالقياس وقلنا: لا يجوز التوضي بشيءٍ منها.

(قال في سؤر سباع الطير: وما يكون في البيت من الفأرة والحية والهرة وأشباهها أكره أن يتوضأ به، وإن توضأ به أجزأه) وهذه ثلاث مسائل، والقياس في الكل: أن لا يجوز التوضي به؛ لأن سؤره يتحلب من لحمه، ولحمه حرام،

---

[١] السويق المُخَوَّض: طعام يصنع من دقيق الحنطة أو الشعير، يخلط خلطا جيدا حتى تستوي وتثخن. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سوق»، «خوض».

[٢] هو ماء يخرج من العُصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ به. انظر: **المغرب** للمطرزي، «زردج».

[٣] خ: ماء.

[٤] ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان ٢٥/٤٨].

[٥] خ + لم.

فيكون نجسًا بمنزلة سؤر سباع الوحش؛ ولكنه استحسن. أما في سؤر سباع الطير فللاستحسان فيه وجهان: أحدهما: أنها تشرب بمنقارها [وهو] عظم جاف. وعلى رواية عن أبي يوسف أنه كان يفصل بينهما: ما يفتش الجيف وما لا يفتش الجيف، فقال فيما يفتش الجيف: لا يجوز التوضي بسؤره؛ لأن منقارها لا يخلو عن نجاسة عادةً، ولكنا نقول: الأصل فيه الطهارة، فتوهُّم النجاسة يوجِب الكراهة، ولا يزيل صفة الطهارة؛ كما في الدجاجة المخلاة. ووجهٌ آخر للاستحسان: أن البلوى تحقق في سؤرها، فإنها تنقض من الهواء وتشرب من الأواني، ولا يمكن صون الأواني عنها، ولهذا قلنا: إن بول الفأرة إذا أصاب ثوب إنسانٍ أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة؛ لأن معنى البلوى معتبر في دفع نجاسة السؤر دون البول، كما في الحمار والهرة. وجعل محمد بن مقاتل الرازي[1] خُرْء الفأرة بمنزلة بولها، حتى لو طُحِن وِقْرٌ مِنَ[2] الحنطة وفيها شيء من خرء الفأرة لم يَحل[3] تناول شيء من ذلك. وأكثر مشايخنا على أن ذلك عفو؛ لأن البلوى تتحقق في خرءها خصوصًا في الطعام. وللبلوى أثر؛ فلا بأس بتناول ذلك الطعام وإن كان فيها شيءٌ يسيرٌ من ذلك، ولهذا استحسنوا في الهرة أيضًا، فإن معنى البلوى متحقق في سؤرها، وإلى ذلك أشار صاحب الشرع حتى أصغى لها الإناء وقال: «إنها من الطوافين عليكم والطوافات».[4] ثم أخذ أبو يوسف بظاهر هذا الحديث وقال: «لا بأس بالتوضي به». وأبو حنيفة ومحمد قالا: «إن توضأ به أجزأه، ولكنه مكروه». وفي كتاب الصلاة يقول: «إن توضأ بغيره أحبُّ إليَّ». وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي يوسف، وهو الأصح. وإنما قلنا بالكراهة لأن النبي عليه السلام أمر بالغسل

---

[1] محمد بن مقاتل الرازي (ت. ٢٤٨هـ/٨٦٢م)، قاضي الري، من أصحاب محمد بن الحسن، حدث عن وكيع وغيره. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٣٧٢/٣.

[2] خ: وفرص. والتصحيح مستفاد من **المحيط البرهاني** لابن مازه، ١٨٨/١. والوِقْر أكثر ما يستعمل في حمل البغل أو الحمار كالوسق في حمل البعير. انظر: **المغرب** للمطرزي، «وقر».

[3] خ: نستحل.

[4] **سنن أبي داود**، الطهارة ٣٨؛ **سنن الترمذي**، الطهارة ٦٩.

من ولوغ الهرة مرة، وقال: «الهرة سبع».[١] فذلك دليل الكراهة. ثم ذكر الطحاوي أن الكراهة عندهما لأجل حرمة اللحم، وسؤرها يتحلب من لحمها. وذكر الكرخي أن الكراهة عندهما لأنه يأكل الجيف، فلا يخلو لسانها عن نجاسة قليلة، وإنما تشرب بلسانها. وهذا أوجه؛ لأنه لو كان لأجل حرمة اللحم لكان يحكم بنجاسته كما في الكلب، فإن البلوى الذي يتحقق في الهرة يتحقق في الكلب أيضًا. وذكر في **النوادر** أنه إذا صلى وهو حامل الهرة فذلك مكروهٌ عند أبي حنيفة لمعنيين؛ أحدهما: حمل ما لا يحتاج إليه في الصلاة، والثاني: كراهة سؤره. وأبو يوسف اعتبر المعنى / الأول. وبهذا يتبين جهل العوام أنهم يتركون [٨ظ] الهرة لتدخل تحت لحافهم وتلحسهم ولا يغسلون ذاك الموضع، وذلك مكروهٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، ويُضْغُون الطعام بين يدي الهرة، فتأكل[٢] بعضه فيرفع الجاهل ذلك فيأكله؛ وذلك مكروه، ويظن[٣] أنه أكرم الخبز.

(قال في الرجل يصلي في المسجد ركعة من صلاة الظهر ثم يُقام للظهر في ذلك المسجد يصلي ركعةً أخرى ثم يسلم، ثم يدخل مع الإمام في صلاته) أما إذا أقيمت للصلاة قبل أن يقيِّد الركعة بالسجدة، قطعها ودخل مع الإمام ليكون محرِزًا ثواب تكبيرة الافتتاح؛ وهذا لأن ما دون الركعة ليس لها حكم الصلاة، وقد بيَّناها. أما إذا أقيمت بعدما قيدها بالسجدة أتمها بركعةٍ أخرى؛ لأن الركعة الكاملة لها[٤] حكم الصلاة فلا تحتمل الرفض، ولو قطعها كان مبطلًا عمله، ولا حاجة إلى الإبطال؛ لأنه يمكنه أن يشفعها بركعةٍ أخرى، ثم يسلم ليكون متطوعًا بركعتين، ثم دخل مع الإمام. كذلك إذا قام إلى الثالثة فقبل أن يقيدها بالسجدة أقيمت للصلاة، يعود ويسلم ويدخل مع الإمام لإدراك فضيلة الجماعة. فأما إذا قيَّد الثالثة بالسجدة أتمها، لأنه أدى أكثر الصلاة، وللأكثر حكم الكل؛ فإذا أتمها يدخل مع الإمام بنية النفل؛ لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال لأبي ذر رضي الله عنه: «كيف بك إذا ابتليت بأمراء السوء يؤخرون الصلاة عن مواقيتها؟»، فقال: الله ورسوله أعلم.

---

[١] **مسند أحمد**، ٤٤٢/٢.
[٢] خ: فيأكل.
[٣] خ: ويظنه.
[٤] خ: له.

فقال: «صلِّ وحدك ثم صلِّ معهم، واجعل صلاتك معهم سُبْحة»؛ أي نافلة.[١] وهكذا الجواب في العصر والعشاء؛ إلا أن في العصر لا يدخل مع الإمام لكراهة التنفل بعد العصر، ولكنه يخرج من المسجد، لأنه لو جلس طال مخالفة الإمام، وربما يتهمه الناس، فيخرج من المسجد تحرزًا عن التهمة. **(ولو كان هذا في صلاة الفجر وقد صلى ركعةً قطعها)** لأنه لو شفَعها تمت صلاته فتفوته فضيلة الجماعة، فقلنا بأنه يقطعها لمراعاة هذه الفضيلة. فلا يقال في هذا القطع إبطال العمل؛ لأنه لا يقطعها على قصد الإبطال، وإنما يقطعها ليؤديها على أكمل الوجوه. وإن كانت الركعة الثانية قُيِّدت[٢] بالسجدة أتمها؛ لأنه أدى أكثر الصلاة، وللأكثر حكم الكمال. فإذا أتمها لا يدخل مع الإمام لكراهة التنفل بعد الفجر. وكذلك في صلاة المغرب إذا كان صلى ركعةً قطعها؛ لأنه لو صلى ركعةً أخرى يصير مؤديًا أكثر الصلاة، ولأنه يصير مؤديًا ركعتين قبل المغرب، وذلك منهيٌّ عنه، فلهذا يقطعها. وإن كان قيد الثانية بالسجدة أتمها، لأنه أدى أكثر الصلاة. ثم لا يدخل مع الإمام لكراهة التطوع بثلاث ركعات. ولم يذكر في الكتاب أنه إذا شرع في الأربع قبل الظهر، ثم أقيمت للصلاة وصلى ركعة أو ركعتين ماذا[٣] يصنع؟ قال الشيخ الإمام رضي الله عنه: كان أستاذنا يحكي عن أستاذه القاضي الإمام[٤] أنه قال: لا يقطع بخلاف المكتوبة؛ لأنه ما قطعها على وجه الفساد، وإنما قطعها ليؤديها على أكمل الوجوه. وهذا معدوم في التطوع؛ لأن بالشروع التزمه، فعليه أن يتمها؛ وهذا لأن الأربع قبل الظهر بمنزلة صلاة واحدة. وإنما يظهر هذا بمسألتين: ذكر[٥] ابن سماعة عن محمد في **نوادره**: «أن امرأةً لو شرعت في الأربع قبل الظهر فخيرها زوجها فأتمت الأربع؛ لا تبطل خيارها ولا تبطل حق الرجعة، بخلاف سائر التطوعات». قال / رضي الله عنه: [٩و]

---

[١] **صحيح مسلم**، المساجد ٢٦؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ١٠.

[٢] خ: فندب.

[٣] خ: ماذي.

[٤] الشيخ الإمام هو السرخسي، وأستاذه هو شمس الأئمة الحلواني (ت. ٤٥٢هـ/١٠٦٠م)، وأستاذ شمس الأئمة هو القاضي الحسين بن الخضر النسفي (ت. ٤٢٤هـ/١٠٣٢م). انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٢/١٠٩-١١٠؛ **الفوائد البهية** للكنوي، ص ٦٦.

[٥] خ: ذكره.

ثم وجدت رواية عن أبي حنيفة رحمة الله عليه في بعض **الأمالي** لأبي يوسف رحمه الله أنه يقطعها[١] ويدخل مع الإمام؛ فرجعت إلى هذا القول باعتبار أن التطوع لا يكون ألزم من المكتوبة. وإذا سلم على رأس الركعتين فعلى ما هو المذهب لا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة ومحمد خلافًا لأبي يوسف؛ وهذا ظاهر. قال رضي الله عنه: وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول: «عندي الأوجه ههنا: أن يقضي بركعتين؛ لما قلنا: إن هذا الأربع في حكم صلاة واحدة». وقد ورد أثرٌ في قضاء هذه الأربع قبل الشروع فيها على ما روي عن النبي عليه السلام قال: «من فاتته قبل الظهر قضاها بعد الظهر».[٢] فبعد الشروع أولى أن يقضي ما لم يؤدِّ منها بعد الفراغ من المكتوبة.

(قال في رجلٍ ينتهى إلى الإمام والناس في صلاة الفجر ولم يصلِّ ركعتي الفجر: إن خشي أن تفوته ركعةٌ من الجماعة، ويدركَ ركعةً، يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد، ثم يدخل المسجد فيصلي مع القوم) وهذا لأن ركعتي الفجر من أقوى السنن. قال عليه السلام: «صلوهما فإن فيهما الرغائب»،[٣] «صلوهما وإن طردتكم الخيل عنهما».[٤] وقال عليه السلام: «ركعتا الفجر خيرٌ من الدنيا وما فيها».[٥] وقيل في تأويل قوله تعالى: ﴿وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِۖ إِنَّ قُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾ [الإسراء ٧٨/١٧] أن المراد ركعتا الفجر؛ لأنه تشهدهما ملائكة الليل وملائكة النهار. ولو اشتغل بهما لم يعبه الجماعة، لأن إدراك الركعة في الصلاة كإدراك جميع الصلاة. قال عليه السلام: «من أدرك ركعةً من الفجر فقد أدرك الصلاة».[٦] ولكنه يصليهما خارج المسجد، لأنه كان متنفلًا في المسجد مع اشتغال الإمام بالفريضة، وذلك مكروه؛ لما فيه من مخالفة الإمام. ولكن هذا إذا كان عند باب المسجد موضعٌ يصلى فيه، أما إذا لم يكن موضع يصلى فيه لا بد من أن يصليهما في المسجد، إلا إذا كان الإمام في الشَتَوِي فهو يصلي في الصيفي،

---

١ خ: قطعها.

٢ **سنن ابن ماجه**، إقامة الصلاة ١٠٦.

٣ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٩/٢؛ **المعجم الأوسط** للطبراني، ٢١٦/٣.

٤ **مسند أحمد**، ٤٠٥/٢.

٥ **صحيح مسلم**، صلاة المسافرين ٩٦، ٩٧؛ **سنن الترمذي**، الصلاة ١٩٠.

٦ **سنن ابن ماجه**، الصلاة ٢؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ٥.

أو على العكس ذلك. فإن كان المسجد واحدًا فلا بأس بأن يقف في ناحية من الصفوف عند سارية من سواري[١] المسجد لحديث أبي عثمان النَهْدِي قال: كان عمر رضي الله عنه يفتتح صلاة الفجر فيدخل داخل المسجد، ويصلي ركعتي المسجد عند بعض السواري، ثم يدخل معهم. وقد روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه.[٢] وإن خاف أن لا يدرك شيئًا مع الإمام يدخل مع الإمام. لأن أداء الصلاة بالجماعة أهم من أداء السنة، لما روي أن صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم ندب إلى أداء السنة وذكر الوعيد بترك الجماعة فقال: «لقد هممت أن استخلف من يصلي بالناس، وأنظر إلى من لم يحضر الجماعة، فآمر الفتيان بأن يحرقوا بيوتهم».[٣] وقال ابن مسعود رضي الله عنه: «عليكم بالجماعة فإنها من سنن الهدى، ولو صليتم في رحالكم كما فعل هذا المتخلف لتركتم سنة نبيكم، ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم».[٤] فلهذا قلنا أنه يشتغل بإحراز فضيلة الجماعة.

ولم يذكر فصلَ أنه إذا كان يرجو إدراك القعدة كيف يصنع؛ وظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على أنه يدخل مع الإمام، لأنه قال: «وإن خاف أن [لا] يدرك شيئًا من الصلاة مع الإمام». وكان أبو جعفر الهندواني رحمه الله يقول: «على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يصلي ركعتي الفجر، لأن إدراك التشهد عندهما كإدراك الركعة، / بدليل مسألة الجمعة». وحُكِي عن الفقيه [٩ظ] إسماعيل الزاهد[٥] أنه كان يقول: «ينبغي أن يفتتح ركعتي الفجر، ثم يقطعهما ويدخل مع الإمام حتى يلزمه بالشروع، فيتمكن من القضاء بعد الفجر». ولكن هذا ليس بقوي؛ فإن ما وجب بالشروع لا يكون أقوى من المنذور. وذكر في **زيادات الزيادات**:[٦] «أن المنذور لا يؤدَّى بعد الفجر قبل طلوع الشمس،

---

١ خ - من الصفوف عند سارية من سواري، [صح في الهامش].

٢ **مجمع الزوائد** للهيثمي، ٧٥/٢.

٣ **صحيح البخاري**، الأذان ٣٤؛ **صحيح مسلم**، المساجد ٢٥١-٢٥٤.

٤ رواه جماعة بألفاظ مختلفة. انظر: **السنن الكبرى** للنسائي، ٢٩٧/١؛ **سنن البيهقي الصغير**، ٢٩٨/١.

٥ إسماعيل بن إبراهيم الزاهد الصفار. تفقه على محمد بن الفضل (ت. ٣٨١هـ/٩٩١م). ورد ذكره في **الجواهر المضية** للقرشي، ٥٠/٣، ٢٦٠، ٣٠٠، ٣٣٦؛ ٢٠/٤، ٦٥.

٦ **النكت (شرح زيادات الزيادات)** للسرخسي، ص ١٧٠.

ثم هذا أمر بافتتاح الصلاة على قصد أن يقطعها ولا يُتمها، وهذا غير مستحسن شرعًا». (**فإذا صلى مع الإمام ولم يصلِّ ركعتي الفجر، لا يقضيهما بعد طلوع الشمس في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: أحب إلي أن يقضيهما إذا ارتفعت الشمس**) وقاس هذا بما لو فاتته مع الفريضة. وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا: القياس أن لا يُقضى شيء من السنن بعد فوات الوقت؛ لأن القضاء لإسقاط ما يكون دينًا في ذمته، والسنن لا تكون[1] دينًا في الذمة. ولكن المقصود منها متابعة رسول الله عليه السلام وطريقته، وهذا لا يكون بعد فوات الوقت؛ إلا أنا تركنا القياس فيما إذا فاتته مع المكتوبة بالسنة، وهو حديث ليلة التعريس؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركعتي الفجر بعدما أذّن بلال، ثم صلى الفجر.[2] والمخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره ولا يلحق به إلا إذا كان في معناه من كل وجه، وهذا ليس في معنى ما ورد الأثر [فيه]؛ لأن هناك توجد المتابعة فعلًا فإنها[3] مُؤدّاة قبل المكتوبة، وههنا لم يوجد فعلًا ولا وقتًا. قال رضي الله عنه: كان شيخنا الإمام يقول: «الخلاف بينهما قريب؛ فإن محمدًا رحمه الله يقول: أحب إلي أن يقضي، وإن لم يفعل لا شيء عليه. وهما يقولان: ليس عليه أن يقضي، وإن فعل فلا بأس به».

(**قال: ويكبِّر مع الانحطاط في الصلاة**) لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يكبِّر حين يهوي. وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبِّر عند كل خفضٍ ورفع.[4] وفي رواية عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: مع كل خفضٍ ورفع،[5] وما كان يعمل بخلاف ما يروي. والذي رُوِي أن عثمان رضي الله عنه كان لا يتم التكبير، تأويله أنه كان لا يتم التكبير جهرًا كما هو عادة بعض الناس، فإنهم يفتتحون التكبير جهرًا ويتمونه خفيةً. وقد قال عمار بن ياسر: «لو لم يكن لعلي رضي الله عنه

---

[1] خ: يكون.

[2] **صحيح مسلم**، المساجد ٣١٠؛ **سنن النسائي**، المواقيت ٥٥.

[3] خ: فإنهما.

[4] **صحيح البخاري**، الأذان ١١٥؛ **صحيح مسلم**، الصلاة ٢٧، ٣٢.

[5] **نصب الراية** للزيلعي، ٣٧٢/١.

من الفضيلة سوى أنه أحيا هاتين التكبيرتين لكانت كافية».[١] يعني تكبيرتي الركوع والسجود؛ لأن بعض [الناس] تركوهما. وقد أتى بهما علي رضي الله عنه. وقال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: «ذكّرني هذا الفتى صلاة رسول الله عليه السلام: كان يكبر مع كل خفضٍ ورفع». **(قال: ويقول سمع الله لمن حمده [مع الرفع])**[٢] لحديث حذيفة أن النبي عليه السلام كان إذا رفع رأسه من الركوع قال: «سمع الله لمن حمده»،[٣] ولأن الناس توارثوا هذا الذكرَ خلفًا عن سلف مع الرفع. **(ويَحذِف التكبير حذفًا)**[٤] لحديث إبراهيم النخعي موقوفًا عليه ومرفوعًا إلى النبي عليه السلام: «الأذان جَزم، والإقامة جَزم،[٥] والتكبير جزم»،[٦] ولأن المد في أوله لحنٌ من حيث الدينُ؛ فإنه ينقلب بالمد استفهامًا، وفي آخره لحنٌ من حيث اللغة؛ فإن "أكبر"[٧] على ميزان "أفعل" وهذا مما لا يحتمل المد، إلا أنه يذكر بالتفخيم؛[٨] لأنه إحدى اللغتين.

[١٠و] / **(قال في امرأةٍ صلت وربع ساقها مكشوفة: إنها تعيد الصلاة)** لأن ستر العورة من شرائط الصلاة. قال الله تعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾ [الأعراف ٣١/٧] يعني ستر العورة لأجل الصلاة، لا لأجل الناس؛ ولهذا خُصَّ المسجدُ بالذكر. والناس في الأسواق أكثر منهم في المساجد، ثم المرأة عورةٌ مستورة، إلا أن المستثنى من بدنها الوجهُ والكفُّ والقدمُ في إحدى الروايتين. والساقُ عورة بالإجماع. ثم قليل الانكشاف لا يمنع جوازَ الصلاة لحديث عمر بن أم سلمة قال: «كنت أؤم الصبيان وعلي إزارٌ متخرق، وكانوا يقولون لأمي: غطي عنا اسْتَ ابنك».[٩] يدل أن قليل الانكشاف لا يمنع جواز الصلاة

---

١ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢١٦/١.

٢ الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٦٨.

٣ **صحيح البخاري**، الأذان ٨٢-٨٦؛ **صحيح مسلم**، الصلاة ٢٥، ٢٨.

٤ حذف التكبير يُقصد به ترك تطويله. انظر: **المغرب** للمطرزي، «حذف».

٥ خ: الأذان جمع والإقامة جمع.

٦ **سنن الترمذي**، الصلاة ١٠٧.

٧ خ: أكثر.

٨ فُسر على أنه تغليظ اللام في اسم الله تعالى، وهو لغة أهل الحجاز ومن يليهم من العرب. انظر: **البحر الرائق** لابن نجيم، ٢٧٠/١؛ **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح**، ص ١٩٩. وتفخيم الحرف ضد الإمالة. انظر: **مختار الصحاح** للرازي، ص ٢٣٥. ويمكن أن يكون المراد كلاهما.

٩ في الرواية "فكانوا يقولون لأبي". انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٠٢/١؛ **السنن الكبرى** للنسائي، ٢٧٦/١.

باعتبار الضرورة والبلوى؛ فإن كل أحد لا يجد ثوبًا جديدًا في كل وقت، والكثير يمنع لانعدام البلوى فيه. ثم قدَّر أبو حنيفة رحمة الله عليه الحد الفاصل بين القليل والكثير بالربع؛ لأن للربع حكم الكمال في بعض الأحوال، كما في مسح الرأس. وكذلك في العادة من رأى وجه إنسان استجاز من نفسه أن يقول: رأيتُ فلانًا، وإن رأى وجهه فحسب. ثم إذا كان هو الربع؛ جعل بمنزلة انكشاف ذلك العضو. وإذا كان المكشوف ما دون الربع، يوجب الكراهة إن كانت تعلم بذلك. **(ورَوَى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: لا تعيد الصلاة إلا إذا كان المكشوف هو النصف)** وروي عنه في **الأمالي**: لا تعيد الصلاة إلا إذا كان المكشوف قليلًا. ولو كان المكشوف كثيرًا إذا قوبل بالمستور كان المكشوف قليلًا.[1] ولو كان المكشوف هو النصف، فعلى هذه الرواية جعله بمنزلة انكشاف أكثر العضو أخذًا بالاحتياط وترجيحًا للمعنى المفسد على المعنى المجوِّز. وروي عنه في **الأمالي**: «المفسد انكشاف أكثر العضو، وعند المساواة لا تتحقق الكثرة». وذكر الكرخي أن التقدير عندهما بالربع في الساق والصدر والرأس ونحوها من العورة الخفيفة، أما في العورة الغليظة التقدير بالدرهم؛ وقاس هذا بالنجاسة الغليظة والخفيفة؛ لأن في الخفيفة التقدير بالربع وفي الغليظة بالدرهم. قال الشيخ: هذا غير صحيح؛ لأن جميع السوءة مقدر بالدرهم، فما قاله ينبغي أنها إذا صلَّت وجميع سوأتها مكشوفة تجوز صلاتها حتى ينكشف معها شيء آخر؛ وهذا بعيد.

(قال في الرجل في السفر وفي رَحْلِهِ ماء فنسي وتيمم، ثم تذكر بعد الفراغ من الصلاة: تجوز صلاته عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يتوضأ ويعيد الصلاة) أبو يوسف يقول: إن نسيان الماء في السفر أمرٌ نادرٌ؛ لأن الماء من أعز الأشياء في السفر، والنادر لا حكم له، وإنما يعتبر النسيان فيما تعم به البلوى؛ ألا ترى أنه لو كان الماء معلقًا في[2] عنقه، أو كان موضوعًا بين[3] يديه،

---

[1] خ + ولو كان المكشوف كثيرًا إذا قوبل بالمستور كان المكشوف كثيرًا. والمقصود هو أن الأقل من النصف يعتبر قليلا، لأن مقابله أكثر منه. انظر: **المبسوط** للسرخسي، ١٩٧/١.

[2] خ: من.

[3] خ: من.

أو على ظهره فتيمم وصلى ثانيًا لا تجوز صلاته. وقاس هذا على المكَفِّر بالصوم؛ فإن من كفَّر بالصوم وله مال لا يجوز صومه. وشرط الجواز في الموضعين في كتاب الله تعالى واحد؛ وهو عدم الوجود، وبالنسيان لا يخرج من أن يكون واجدًا للمال. هما يقولان: الناسي غير مخاطَب باستعمال الماء كالمريض والمسافر إذا كان له ماء ولكن يخاف على نفسه العطش جاز له / أن يتيمم، فكذا هذا. وبيان الوصف أن التكليف على حسب وسعه، وليس [١٠ظ] في وسعه دفع النسيان، ولا استعمال الماء مع النسيان. يوضحه:[١] أنه عَدِمَ آلةَ الوصول إلى الماء، وهو العلم به، فيكون معذورًا، كمن كان على رأس البئر وليس معه آلة الاستقاء، يجوز له التيمم، بخلاف ما إذا كان الماء معلقًا في عنقه أو على ظهره؛ لأن هناك لم يتحقق العجز. وبخلاف المكَفِّر بالصوم؛ فإن المانع من الجواز ثَمَّ وجود المال في ملكه دون القدرة؛ ألا ترى أنه لو عرض له إنسانٌ مالًا فأبى أن يقبل يجوز صومه، وبالنسيان لا يخرج عن ملكه. وههنا المانع عن الجواز هو[٢] القدرة على استعمال الماء دون الملك؛ ألا ترى لو عرض له إنسانٌ ماءً، فأبى أن يقبل لا يجوز له أن يتيمم، وبالنسيان تنعدم القدرة على استعمال الماء، فدل على التفريق بينهما.

وذكر المعلى[٣] في **كتابه**: العاري إذا كان له ثوبٌ مدفونٌ بالقرب منه، فنسيه وصلى عريانًا: أنه على هذا الاختلاف. وقد زعم بعض مشايخنا أن هناك إذا تذكر جاز عندهم جميعًا، وبعضهم فرقوا بين الموضعين بأن العاري يترك فرض الستر لا إلى الخَلَف، والمتيمم ترك الطهارة بالماء إلى خَلَف وهو التيمم. والأصح ما ذكره المعلى، فإنه مع النسيان غير مخاطب بستر العورة. والدليل على التسوية بينهما ما ذكره محمد في **النوادر**، فقال: لو أن رجلين كانا في سفر ومع أحدهما إناء فيه ماء، فقال لصاحبه: انتظرني حتى أتوضأ ثم أدفع إليك،

---

١ خ: توضيحه.

٢ خ: هي.

٣ المعلى بن منصور الرازي (ت. ٢١١هـ/٨٢٦م)، روى عن أبي يوسف ومحمد الكتب والأمالي، عرض عليه المأمون القضاء فأبى، روى عن مالك وغيره، وروى عنه علي بن المديني وغيره. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٣/٤٩٢-٤٩٣.

وجب عليه الانتظار وليس له أن يصلي بالتيمم ولو كان يخاف خروج الوقت. وكذلك لو كان مع أحدهما ثوب فقال لصاحبه: انتظرني حتى أصلي ثم أدفع إليك، فعليه الانتظار وليس له أن يصلي عريانًا وإن خاف خروج الوقت، فيظهر بهذا التسوية بين الفصلين.

(قال في الرجل يقرأ السجدة من بين السورة إذا كان معها آية أو آيتان فإنه لا بأس بذلك) وقد ذكر في كتاب الصلاة ما يدل على كراهة قراءة آية السجدة وحدها. وتأويل ذلك: إذا كان يعتقد فيها زيادة الفضيلة؛ فأما إذا كان لا يعتقد زيادة الفضيلة فلا بأس بقراءة آية السجدة وحدها، لأن قراءة آي من بين الآيات كقراءة سورة من بين السور. وقد صح في الحديث أن النبي عليه السلام ربما كان يقرأ في خطبه آيةً واحدة،[1] نحو قوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا تُرۡجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِۖ﴾ [البقرة ٢٨١/٢] ولكن يستحب له أن يقرأ معها آية أو آيتين؛ فإن ذلك أدل على المعنى، وأبعد أن يُعتقد في آية السجدة زيادة الفضيلة.

(قال: وأكره أن يقرأ السورة ويدع آية السجدة في غير الصلاة) لأن في ترك آية السجدة هَجْرُ بعض القرآن، وليس ذلك من أعمال المسلمين. قال الله تعالى: ﴿وَقَالَ ٱلرَّسُولُ يَٰرَبِّ إِنَّ قَوۡمِي ٱتَّخَذُواْ هَٰذَا ٱلۡقُرۡءَانَ مَهۡجُورٗا﴾ [الفرقان ٣٠/٢٥]، ولأنه فرارٌ عن التزام السجدة وذلك ليس من أخلاق المؤمنين. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لبلال: «إذا قرأت القرآن فاقرأ على نحوه». وقوله "هذا في غير الصلاة" لبيان أن هذه الكراهة في الصلاة أشد؛ أي "هذا جوابي في غير الصلاة". وقد لا يكون القارئ مستجمعًا شرائط السجدة فلأن أكره هذا في الصلاة -والقارئ مستجمعٌ شرائط السجود فيها- كان أولى، إلا أنه إذا كان بالقرب من القارئ قومٌ يتحدثون[2] أو يظن أنهم يسمعون / ولا يسجدون فلا بأس بأن يخفي آية السجدة؛ لأن هذا يرجع إلى النصح للمسلمين والتحرز من تأثيمهم وذلك مندوبٌ إليه. [١١و]

---

[1] في الحديث "يقرأ آيات" وليس "آية". انظر: مسند أحمد، ١٠٧/٥، ١٠٠.

[2] خ: يحدثون.

(وقال في الأنين في الصلاة: إذا كان من ذكر الجنة والنار فليس يقطع الصلاة، وإن كان من وجع أو مصيبة يقطع الصلاة) لما روي أن النبي عليه السلام كان إذا افتتح التهجد سُمِع لجوفه أزيز كأزيز المِرْجَل[1] من شدة الغليان.[2] وقيل في تأويل قوله تعالى: ﴿إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لَأَوَّاهٌ حَلِيمٌ﴾ [التوبة ١١٤/٩] أنه كان يتأوه في الصلاة حتى يُسمع أنينه في ميل، ولأن الأنين من ذكر الجنة والنار زيادة خشوع، والخشوع زينة الصلاة، وإذا كان من وجعٍ أو مصيبة فهو تألم وتوجع، وذلك ليس من أعمال الصلاة في شيء، ولأن الأنين من ذكر الجنة والنار تعرّضٌ لسؤالِ الجنة والتعوّذِ من النار. ولو صرَّح وقال: "اللهم إني أسألك الجنة، وأعوذ بك من النار" لم يضر؛ فكذلك إذا تعرض لذلك[3] بأنينه. وإذا كان من وجعٍ أو مصيبة فهو تعرض لإظهار الوجع والألم. ولو صرح ذلك وقال: "أعينوني فإني مصاب"، "أدركوني فإني وجيع" فسدت صلاته. وعن أبي يوسف رحمه الله قال: «إذا كان بحرفين نحو قوله: آه؛ لم يضر في الحالين. وإن كان بثلاثة أحرف نحو قوله: أوه؛ تفسد صلاته». وهو بناءً على أصله في أن الكلام القاطع للصلاة بثلاثة أحرف. وقد بيناه في مسألة التأفيف[4] في كتاب الصلاة.[5] وعن محمد رحمه الله قال: «إن كان بحيث لا يملك نفسه لم يضره ذلك في الوجهين؛ لأن ما لا يستطاع الامتناع عنه عفو كالتنحنح والتنفس، وإن كان بحيث يمكن الامتناع تفسد صلاته في الوجهين».

(وفي البكاء في الصلاة إذا كان يخرج الدمع من عينيه من غير صوت لبكائه فلا يضره ذلك) لأن خروج الدمع كخروج العَرَق، وذلك لا يضر المصلي، على ما روي أن النبي عليه السلام عرِق في صلاته فَسَلَتَ[6] جبينه بيده. **(وأما إذا كان بصوت فإن كان من ذكر الجنة والنار لم يضره)** لقوله عليه السلام:

---

١ المِرْجَل: القِدْر أو الإناء الذي يغلى فيه الماء من الحجارة والنحاس والحديد وغيرها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «رجل».

٢ وردت الأحاديث في صلاة الرسول صلى الله عليه وسلم عموما وليس في صلاة التهجد رواية كهذه. انظر. **سنن ابن ماجه**، المقدمة ٣؛ **سنن النسائي**، السهو ١٨.

٣ خ: ذلك.

٤ خ: التأليف.

٥ **المبسوط** للسرخسي، ٣٣/١.

٦ أي أخذه ومسحه. انظر: **المغرب** للمطرزي، «سلت».

«طوبى للبكائين في الصلاة». وقد كانت الصحابة يبكون في تهجدهم بالليل. وفيه نزل قوله تعالى: ﴿وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ يَبْكُونَ﴾ [الإسراء ١٧/١٠٩]. **(وإن كان من وجع فهو مفسدٌ لصلاته)** وهذا كالأنين.[١]

(وقال في رجلٍ يسلم حين يفرغ من صلاته: أنه ينوي بالتسليمة[٢] الأولي مَن عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة) وقد بينا في كتاب الصلاة أنه يتحلل بتسليمتين عن يمينه وعن يساره.[٣] هكذا روى ابن مسعود أن النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يُرى بياض خده الأيمن، وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر. وفي رواية: عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيسر، وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيمن؛[٤] يحكي شدة التفاته. وهذا لأنه يخاطب في التسليمة الأولى [مَن] عن يمينه فيقول: "السلام عليكم"، **(وكذلك عن يساره)** فكما يخاطبهم بلسانه يلتفت إليهم بوجهه وينويهم بقلبه؛ لأن الكلام بالنية يصير عزيمة. قال عليه السلام: «إن الله تعالى وراء لسان كل متكلم؛ فلينظر أحدكم ما يقول».[٥] ثم بدأ ههنا بذكر بني آدم، وفي كتاب الصلاة بدأ بذكر الحفظة.[٦] فمن أصحابنا من يقول ما ذكر في كتاب الصلاة على قول أبي حنيفة الأول؛ فإنه كان يفضل / الملائكة على بني آدم، وما ذكر ههنا بناءً على قوله الثاني، [١١ظ] فقد رجع إلى تفضيل بني آدم على الملائكة. وهذه مسألةٌ فيها كلامٌ بين أهل الأصول. والمذهب عند أهل السنة والجماعة تفضيل البشر على الملائكة، والمعتزلة يقولون بتفضيل الملائكة على البشر، ولكن لا معنى للاشتغال به ههنا. قالوا: وعندنا لا يوجب الترتيب، والترتيب في النية لا يتحقق؛ فإن من سلَّم على قومٍ لا يمكنه أن ينوي الرجال أولًا ثم النساء ثم الصبيان، ولكن مراده في الموضعين أنه يجمعهم في نيته، وإنما ينوي إذا كان خلفه النساء،

---

١ خ: والأنين.

٢ خ: بالتسليم.

٣ **المبسوط** للسرخسي، ١/٣٠.

٤ **سنن أبي داود**، الصلاة ١٨٤، ١٨٨؛ **سنن النسائي**، التطبيق ٨٣.

٥ لفظ الحديث «إن الله عند كل لسان قائل فليتق الله امرؤ على ما يقول». انظر. **الجامع في الحديث** لابن وهب، ١/٤٥٠؛ **مسند الشهاب** للقضاعي، ٢/١٦٩.

٦ **الأصل** للشيباني، ١/١٢.

أما إذا لم يكن فلا معنى لنية النساء. ويحكى عن الحاكم الشهيد[١] رحمه الله أنه كان يقول: «ينوي من يشاركه ومن لا يشاركه في الصلاة؛ فعلى هذا ينوي النساء». فأما في ظاهر الرواية لا ينوي إلا من يشاركه في الصلاة؛ لأنه قال: من عن يمينه ومن عن يساره. وإنما يفهم منه الحضور خاصةً. والسلام الذي يعم الكل فهو سلام التشهد على ما قال عليه السلام: «إذا قال المصلي: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين؛ أصاب كل عبدٍ صالحٍ من أهل السماء والأرض».[٢] فأما في سلام التحلل إنما يخاطب من يشاركه من الحاضرين، فينويهم أيضًا. وعلى ما قاله الحاكم: «المنفرد ينوي الرجال والنساء؛ فأما على ظاهر المذهب المنفرد لا ينوي الرجال والنساء، وإنما ينوي الحفظة فقط». وليس المراد بالحفظة الكرام[٣] الكاتبين فحسب، بل جميع من معه من الملائكة. قال الله تعالى: ﴿لَهُۥ مُعَقِّبَٰتٌ مِّنۢ بَيۡنِ يَدَيۡهِ وَمِنۡ خَلۡفِهِۦ يَحۡفَظُونَهُۥ مِنۡ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الرعد ١١/١٣]. قال ابن عباس رضي الله عنه: «هم خمسٌ من الملائكة يكونون مع كل واحدٍ»، وفي بعض الروايات مَدَّ ذلك إلى مائة وستين ملكًا. والمقتدي أيضًا ينوي كما ينوي الإمام. **(فإن كان الإمام في جانب الأيمن نواه في التسليمة الأولى، وإن كان في جانب الأيسر نواه في التسليمة الثانية)** وإن كان بحذائه ينوي في التسليمة الأولى عند أبي يوسف؛ لأنه لما استوى الجانبان ترجح[٤] الجانب الأيمن. قال عليه السلام: «الأيمنون».[٥] وكان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى في تنعُّله وترجُّله؛[٦] يعني ترجيل الشعر. وعند محمد ينويه في التسليمتين؛ لأن له حظًّا من الجانبين فينويه في التسليمتين جميعًا.

---

١ أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد المروزي (ت. ٣٣٤هـ/٩٤٥م)، من كبار فقهاء الحنفية، له **الكافي والمنتقى**، ولي قضاء بخارى. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٣/٣١٣-٣١٥.

٢ **صحيح مسلم**، الصلاة ٥٦؛ **سنن النسائي**، السهو ٤٣.

٣ خ: كرام.

٤ خ: يرجح.

٥ **صحيح مسلم**، الأشربة ١٢٦.

٦ قال الزيلعي: «قال عليه السلام: "إن الله تعالى يحب التيامن في كل شيء" قلت: غريب بهذا اللفظ، وروى الأئمة الستة في كتبهم من حديث مسروق عن عائشة قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب التيامن في كل شيء حتى في طهوره وتنعله وترجله وشأنه كله». انظر: **نصب الراية** للزيلعي، ١/٣٤.

ولا يحتاج المقتدي إلى رد سلام الإمام، ففي التسليمتين جواب سلامه، فإن من سلَّم على غيره فلا فرق أن يقال في جوابه عليكم السلام، وبين أن يقول السلام عليكم.

(قال: وكان أبو حنيفة رحمه الله يكره عد الآي والتسبيح في الصلاة) لأن ذلك ليس من أعمال الصلاة. وقال عليه السلام: «إن في الصلاة لشُغْلًا»،[١] أي: لشغلا[٢] للمصلي بأعمال الصلاة؛ فلا ينبغي أن يشتغل بغيرها. ثم السلف يختلفون في عد الآي في غير الصلاة؛ فمنهم من كان يكره ذلك. وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه لما رأى من يفعل ذلك قال: «أتُنَبِّئون الله بما لا يعلم». وابن مسعود رضي الله عنه [لما رأى من] يفعل ذلك قال عند ذلك: «استغفر منها فأنت مستغنٍ عن عد الآي والتسبيح». فإذا كره بعضهم في غير الصلاة عرفنا أنه مكروهٌ في الصلاة. وعن أبي يوسف في **الأمالي**: «أنه لا بأس بذلك في التطوع». واستدل بحديث صلاة التسبيح؛[٣] فقد ذكر عدد التسبيحات في كل ركن؛ إلا أنا نقول: ليس المراد / من ذلك العقد بالأصابع أو العد بخيطٍ يمسكه بيده، وإنما المراد حفظ ذلك بقلبه حتى يتيقن أنه أتى بذلك العدد؛ وعندنا لا بأس بذلك. [١٢و]

(قال يعقوب: صليت المغرب يوم عرفة فقمت فسهوت أن أُكبِّر، فَكَبَّرَ أبو حنيفة) وهذا بيان أن المقتدي لا يدع التكبير في دبر الصلاة في أيام التشريق، وإن تركه الإمام ساهيًا أو متعمدًا،[٤] بخلاف سجود السهو، فإن الإمام إذا ترك لا يأتي به المقتدي؛ لأن سجود السهو مؤدًّى في حُرمة الصلاة، ولهذا كان التشهد والتسليم مشروعًا بعده، وإن من اقتدى بالإمام فيه يصح اقتداؤه، وإن المسبوق يتابع الإمام فيه، والمقتدي يتبع الإمام فيما يكون مؤدى في حرمة الصلاة، فلا يأتي به إذا تركه الإمام. فأما التكبير فغير مؤدى في حرمة الصلاة؛

---

١ **صحيح البخاري**، العمل في الصلاة ٢، ١٥؛ **صحيح مسلم**، المساجد ٣٤.

٢ خ: اشغلا.

٣ **سنن أبي داود**، التطوع ١٤؛ **سنن الترمذي**، الوتر ١٩.

٤ خ: معتقدا.

ولهذا لا يسلِّم بعده. ولو اقتدى بالإمام في حالة التكبير لم يصح اقتداؤه به، فلا يترك بترك الإمام بمنزلة التسليمة في حق المحرم وبمنزلة سجدة التلاوة في غير الصلاة. فإن التالي إمام السامعين، ثم لا يسجدون السجدة إن[١] تركها التالي، لأنها لا تؤدى إلا في تحريمة مشتركة. ثم طعنوا عليه في هذا اللفظ: "صليتُ بهم المغرب يوم عرفة". فقالوا: المغرب يؤدى بعد غروب الشمس، وما بعد غروب الشمس ليلة النحر لا يوم عرفة. ولكن هذا بعيد؛ فقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم المغرب وتر النهار،[٢] ولا يقال وقتها بالنهار. ثم مراده بذكر اليوم الوقت؛ يعني صليتُ بهم وقت المغرب بعرفة. قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾ [الأنفال ١٦/٨]؛ والمراد به الوقت. وكان ذكر هذا اللفظ لبيان أن ما بعد غروب الشمس وقت الوقوف بعرفة، وهو مذهبنا؛ فإن وقت الوقوف يمتد إلى طلوع الفجر. وقالوا في ذكر هذا الفصل على سبيل الحكاية فوائد؛ منها: بيان منزلته عند أستاذه؛ حيث قدَّمه واقتدى به. ومنها: بيان حشمة الأستاذ في قلبه؛ فإنه لما علم أن المقتدي به أستاذه سها عما لا يسهو المرء عن مثله عادةً وهو التكبير. ومنها: مثابرة أستاذه إلى الستر عليه، حيث كبَّر ليتذكر هو فيكبر. وكذا ينبغي أن تكون المعاملة بين أستاذٍ وتلميذ؛ يعني أن التلميذ يُعظِّم أستاذه، والأستاذ يستر عليه عيوبه، ويواري زلته بجهده. وفيه بيان أنه يؤتى بالتكبيرات يوم[٣] عرفة؛ وهو مذهب الكبار من الصحابة عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم على ما بينته.

(وقال التعريف الذي يصنعه الناس: ليس بشيء) يعني اجتماعهم بعد الزوال يوم عرفة في مساجدهم والاشتغال بالدعاء تشبيهًا بالواقفين بعرفة، فإن من الناس من يقول: إن ذلك سنة. ويروون عن ابن عباس رضي الله عنه أنه عرَّف بالبصرة،[٤] وأبو حنيفة رحمه الله قال: هذا ليس بشيء؛ أي ليس بشيء مسنون.

---

١ خ: وإن.

٢ **موطأ مالك**، صلاة الليل ٢٢؛ **مسند أحمد**، ٣٠/٢، ٤١.

٣ خ: بعد.

٤ **مصنف عبد الرزاق**، ٣٧٦/٤، ٣٧٧؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢٨٧/٣.

فإن النبي عليه السلام لم يفعل ذلك حين كان بالمدينة، وكذلك الخلفاء الراشدون لم يفعلوا ذلك، وليس ذلك من عوازم الأمور، ولكنها من المحدثات. قال عليه السلام: «خير الأمور عوازمها، وشر الأمور محدثاتها»،[1] وقال: «من أدخل في ديننا ما ليس منه فهو رد».[2] ولو أنهم فعلوا ذلك تشبيهًا بالواقفين، فلا بد من أن يكشفوا رؤوسهم أيضًا تشبيهًا بالمحرمين، ولا يقول أحدٌ بذلك؛ فإنه يكون تشبيهًا بما يفعله النصارى في بِيَعهم وكنائسهم. ثم [لو] فعلوا ذلك لطافوا بمساجدهم أيضًا / تشبيهًا بالطائفين بالبيت، وسعوا في أسواقهم تشبيهًا بالذين يسعون بين الصفا والمروة. وإن كان الذين هم بعرفات لا يتشبهون بأهل البلدان في صلاة الجماعة فكيف أهل البلدان يتشبهون بهم في الوقوف بعرفة؛ فإن كل واحدة منهما عبادة مختصة بمكان، فلا تكون عبادة في غير ذلك المكان. وتأويل الحديث الذي روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه جمع الناس بالبصرة لمشورة أو أمرٍ حَزَبه لا أن يكون على قصد التشبه بالواقفين بعرفة. فبهذه المسألة تَبَيَّن جهل العوام في خروجهم إلى بعض الأمكنة التي كانت ثُغرًا فيما سبق على وجه التشبه بالغَزاة التي كانوا يخرجون إليها في ذلك الوقت؛ فإنه قد خرج ذلك الموضع من أن يكون ثُغرًا الآن، فلا معنى لهذا الخروج والتشبه. [١٢ظ]

(وقال في رجلٍ صلى ولم ينوِ أن يؤم النساء فجاءت امرأةٌ فدخلت في صلاته خلفه ثم جاءت فقامت إلى جنبه: أنها لا تفسد صلاته عليه، ولا تجزئها صلاتها) وقال زفر: تفسد عليه صلاته. وأصل ذلك أن اقتداء المرأة بالإمام لا يصح إذا لم ينوِ إمامتها عندنا. وعلى قول زفر يصح بمنزلة اقتداء الرجل بالرجل؛ فإن الرجل أهل إمامة الرجال والنساء جميعًا. وقاس بصلاة الجمعة وصلاة العيد وصلاة الجنازة؛ فإن اقتداء المرأة يصح في هذه الصلوات سواءً ينوي أو لا ينوي إمامتها. ولكنا نقول: الرجل يلحق صلاته فساد من جهة المرأة باقتدائها به فيمكنه التحرز عنه بنيته، كالمقتدي لما كان يلحقه فساد من جهة الإمام

---

[1] صحيح البخاري، الاعتصام ٢؛ صحيح مسلم، الجمعة ٤٣.

[2] صحيح البخاري، الاعتصام ٢٠؛ سنن أبي داود، السنة ٥.

أمكنه التحرز عن ذلك بنيته وهو أن لا ينوي الاقتداء به. وبيان ذلك: أن المحاذاة في صلاةٍ مشتركةٍ تفسد صلاة الرجل، فلو صححنا اقتداء المرأة بالرجل إذا لم ينوِ إمامة النساء أدى إلى أن تقدر كل امرأة على إفساد صلاة الرجل متى شاءت، وفيه من الضرر ما لا يخفى، فيُرفع. قلنا: لا يصح اقتداؤها به إلا أن يلتزم ذلك بنيته، ولا يوجد مثل ذلك في اقتداء الرجل به ولا في صلاة الجنازة؛ فالمحاذاة فيها لا تفسد صلاة الرجل. واختلف مشايخنا في صلاة الجمعة والعيدين؛ فمنهم من قال لا يصح اقتداؤها به فيهما [ما] لم ينوِ إمامتها، لرفع الضرر. ومنهم[١] من صحح ذلك؛ لأن المرأة لا تقدر على أداء هاتين الصلاتين وحدها ولا بجماعة النساء، فإنما[٢] تقصد بالاقتداء إحراز هذه الفضيلة لا إفساد صلاة الرجل، فجوَّزنا اقتداءها به دفعًا للضرر عنها بخلاف سائر الصلوات. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قال: إذا قامت بجنبه واقتدت به لا يصح اقتداؤها، وإذا قامت خلفه واقتدت به ولا يحاذيها أحدٌ من الرجال صح اقتداؤها، فإن لم ينوِ إمامتها[٣] ثم إذا جاءت وقامت إلى جنبه فسدت صلاتها لا صلاة الرجل. وهذا قوله الأول، فأما قوله الآخر: إذا لم ينوِ إمامتها لا يصح اقتداؤها به في الوجهين جميعًا ولا تفسد صلاة الرجل؛ لأن المحاذاة لم توجد في صلاةٍ مشتركة، وإن نوى إمامتها صح اقتداؤها في الوجهين جميعًا، وفسد صلاة الرجل وصلاتها لأنها وإن قامت إلى جنبه في الابتداء فالمفسِد هو المحاذاة في صلاة مشتركة وذلك لا يكون إلا بعد صحة اقتدائها به، ثم بفساد صلاة الإمام تفسد صلاتها.

(وقال في الرجل تفوته العشاء فيصلِّيها بعدما طلعت الشمس ويؤم / فيها [١٣و] **قومًا أنه يجهر بالقراءة، وإن صلى وحده خافت)** ومن المشايخ من قال: يخافت في الوجهين جميعًا؛ لظاهر قوله عليه السلام: «صلاة النهار عجماء».[٤]

---

[١] خ – منهم، [صح في الهامش].

[٢] خ: قائما.

[٣] خ: المحاذاة. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ١٨٥/١.

[٤] لم يثبت مرفوعا، لكن روي عن الحسن ومجاهد وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود من قولهم. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٤٩٢/٢، ٤٩٣؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٢٠/١؛ **نصب الراية للزيلعي**، ١/٢؛ **الدراية** لابن حجر، ١٦٠/١.

يعني ما يؤدى بالنهار من الصلوات فليس فيها قراءة مسموعة. ولأن الجهر بالقراءة سنة في وقتٍ مخصوص فلا تقضى بعد فوات ذلك الوقت، كالتكبيرات في أيام التشريق. وحجتنا في ذلك حديث ليلة التعريس فإن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الفجر بعد طلوع الشمس وجَهَرَ فيها بالقراءة،[١] وحديث الخندق فإنه قضى الظهر والعصر بعد هوي من الليل ولم يجهر فيهما بالقراءة.[٢] ثم القضاء بصفة الأداء أنه تداركٌ لما فاته من الأداء، وإنما يحصل التدارك إذا أداها بصفته. والمراد بقوله عليه السلام: «صلاة النهار عجماء»؛ الصلوات المؤداة في وقتها بالنهار مع أن هذا غير مجرى على ظاهره؛ فالإمام يجهر بالقراءة في صلاة العيدين والجمعة، وإنما يؤديها بالنهار.

(وقال في الجمعة بمنى: إن كان الإمام من أهل مكة جمع، وكذلك الخليفة أو أمير الحجاز إذا كان مسافرًا، فأما إذا كان الإمام غير الخليفة وغير أمير الحجاز -يعني أمير الموسم- وهو مسافر فلا جمعة عليه. وقال محمد رحمه الله: ليس بمنى جمعة على كل حال) لأن منى من جملة القرى. وقال عليه السلام: «لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع».[٣] ولهذا لا يُعيَّد بمنى، فكذلك لا يُجمَع بها. وقاس **(بعرفات أنه لا يجمع فيها)** في أيام الموسم، كما لا يجمع بها في غير أيام الموسم؛ فكذلك ههنا. ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله طريقان؛ أحدهما أن منى فناء مكة فإنه من الحرم فتجوز إقامة الجمعة في فناء المصر، كما تجوز إقامة الجمعة في جوف المصر على ما قال في **نوادر الصلاة** أن الإمام إذا خرج مع الناس يوم الجمعة إلى بعض الأفنية من المصر يصلي بهم الجمعة في ذلك الموضع جاز، إلا أن في أيام الموسم يُجمع في جوف مكة فلا يُجمع في فنائها، وفي أيام الموسم لا يُجمع في جوف مكة فيجمع في فنائها. وإنما يفعل ذلك من يكون مقيمًا بمكة أو من يكون له ولاية

---

[١] **صحيح مسلم**، المساجد ٣١٠؛ **سنن النسائي**، المواقيت ٥٥.

[٢] **مسند أحمد**، ٦٧/٣؛ **سنن الدارمي**، الصلاة ١٨٦.

[٣] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٣٩/١؛ **السنن الكبرى للبيهقي**، ١٧٩/٣.

على أهل مكة كالخليفة وأمير الحجاز؛ فأما أمير الموسم ليس بمقيم بمكة ولا له ولاية على أهلها، وإنما فوض إليه أمر المناسك. وأداء الجمعة ليس من ذلك في شيء، ولا جمعة عليه لأنه مسافر. وبهذا اللفظ يتبين أن على الخليفة الجمعة في كل مصر يكون [فيه] في يوم الجمعة إذا كان يدور في ولايته. وإنما لا يُعيّد لأنهم لا يتفرّغون لذلك في وقت صلاة العيد، فإنهم مشغولون بالرمي والذبح والحلق والرجوع إلى مكة للطواف. وأما عرفات ليس من فناء مكة فإنها من الحل. والطريق الآخر أن منى يتمصر في أيام الموسم؛ لأن بها أبنية وأسواق مركَّبة وسلطان وقاض،[١] فيأخذ حكم المصر، ولا يوجد ذلك في غير أيام الموسم، بخلاف عرفات فإنها فضاء ليس فيها أبنية فلا تأخذ حكم المصر وإن اجتمع الناس فيها.

(قال في الإمام يصلي بعرفات الظهر والعصر بغير خطبة: إنه يجزيه) وقال مالك لا يجزيه؛ لأن هذا الجمع إنما عُرِف بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الصلاة وكذلك الخلفاء الراشدون بعده، فلا يجوز أداؤها إلا بتلك الصفة بمنزلة صلاة الجمعة. ولكنا نقول: هذه خطبةُ وعظٍ / وتعليمٍ لبعض ما يحتاج إليه المرء في ذلك الوقت؛ فتركها لا يمنع جواز الصلاة كالخطبة في العيدين. وكذا: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب بعرفات وقد خطب في العيدين، ثم حمل فعله هناك على السنة والتعليم لا على أنه شرط الصلاة؛ فكذلك ههنا. وأما في الجمعة الخطبة قائمة مقام شرط الصلاة على ما جاء في الحديث: «إنما قصرت الجمعة لمكان الخطبة».[٢] ألا ترى أنه إذا لم يخطب يصلى في هذا الوقت أربع ركعات. وههنا الخطبة لا تقوم مقام شيء من الصلاة؛ فإنه إن كان مقيمًا يصلي الظهر والعصر أربع ركعات في هذا الموضع كما في غيره من المواضع، وإن كان مسافرًا صلى ركعتين

[١٣ظ]

---

[١] كذا في خ. وكان ينبغي نصب اسم أن وما عطف عليها.

[٢] لم أجده مرفوعا، ولكنه روي مرسلا عن عمر رضي الله عنه. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٥٦/١؛ **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٧٣/٢.

في هذا الموضع كما في غيره. فلهذا قلنا بأن ترك الخطبة لا يمنع جواز الجمع بين الصلاتين ههنا.

(قال في المرأة تريد أن تمر بين يدي المصلي: يدرأها، وإن مرت لم يقطع الصلاة) وعلى قول أصحاب الظواهر تفسد صلاته بمرور المرأة بين يديه لقوله عليه السلام: «تقطع المرأة الصلاة والكلب والحمار».[١] ولكن عائشة أنكرت هذا الحديث حين بلغها، وقالت: «يا أهل العراق والشقاق والنفاق قرنتمونا بالكلاب والحمير؛ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل وأنا قائمة بين يديه معترضة[٢] كاعتراض الجنازة، إذا سجد حبستُ رجلي وإذا قام مددتها».[٣] وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت أم سلمة فأراد عمر بن أم سلمة أن يمر بين يديه، فأشار عليه فوقف، ثم أرادت زينب بنت أم سلمة أن تمر[٤] فأشار عليها فلم تقف؛ فلما فرغ قال: «هي أغلب».[٥] ولم يستقبل الصلاة لمرورها بين يديه. وفي هذا دليلٌ على أنه يدرأ المار بالإشارة ولا يعالجه بيده إن لم يقف، بخلاف ما يقول بعض الناس أنه يقاتله؛ لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا قام أحدكم يصلي فمر مارٌّ بين يديه فليدرأه، وإن أبى فليقاتله فإنه شيطان».[٦] ولكن تأويله كان هذا في وقتٍ كان العمل مباحًا في الصلاة، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿قُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ [البقرة ٢/٢٣٨]، والأصل في دَرْء المارة قوله عليه السلام: «لا يقطع الصلاة شيء وادرءوا ما استطعتم».[٧]

وأصح الأقاويل أن المصلي إذا كان في المسجد لا ينبغي لأحدٍ أن يمر بين يديه وبين حائط القبلة، وكذلك إذا كان يُصلَّى في الصحراء إلى حائط أو إلى سترة، فإن لم يكن بين يديه شيء فلا ينبغي أن يمر في موضع سجوده؛ لأنه حريم المصلي،

---

١ **صحيح البخاري**، الصلاة ١٠٢، ١٠٥؛ **صحيح مسلم**، الصلاة ٢٦٥، ٢٦٦.

٢ خ: معرضة.

٣ **مسند أحمد**، ٢٧٥/٦.

٤ خ: يمر.

٥ **مسند أحمد**، ٢٩٤/٦؛ **سنن ابن ماجه**، إقامة الصلاة ٣٨.

٦ **صحيح البخاري**، الصلاة ١٠٠؛ **صحيح مسلم**، الصلاة ٢٥٨، ٢٥٩.

٧ **صحيح البخاري**، الصلاة ١٠٥؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ١١٤.

ولا بأس أن يمر فيما وراء ذلك. وإن أراد المرور في موضع سجوده درأه بالإشارة؛ لأنه ارتكاب المأثم فمنعه. قال عليه السلام: «لو علم المار بين يدي المصلي ما عليه لوقف ولو أربعين».[١] فيدرأه ولا يعالجه باليد لقوله عليه السلام: «إن [في] الصلاة لشغلا».[٢]

(**قال: يجهر الإمام في العيدين والجمعة**) للتوارث والرواية. فقد روى [أبو] واقد الليثي أن النبي عليه السلام قرأ في العيدين بـ"قاف" و"اقتربت"[٣] وأبو هريرة روى أنه قرأ في الجمعة سورة الجمعة والمنافقين،[٤] والنعمان بن بشير روى أنه قرأ في الجمعة والعيدين ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى﴾ [الأعلى ١/٨٧] و﴿هَلۡ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلۡغَٰشِيَةِ﴾ [الغاشية ١/٨٨]. ففي هذا كله دليلٌ على أنه جهر بالقراءة بحيث سمعوا منه. ثم الجهر سنة الصلاة بالجماعة، والجماعة شرط أداء هذه الصلوات فلا بد من أن يكون ما هو السنة بالجماعة مشروعًا فيها. وإنما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخاف في وقت / النهار بمكة؛ فإن المشركين [١٤و] كانوا يؤذونه إذا جهر ويلغون[٥] في قراءته. وأما إقامة الجمعة والعيدين فكان بالمدينة بعد الهجرة فكان لا يوجد ذلك المعنى فيها، فلهذا جهر فيها بالقراءة.

(**ولا يجهر في الظهر والعصر بعرفات**) إلا على قول مالك؛ فإنه يقول: إنها مؤداةٌ في جمعٍ عظيم فيُجهر فيها بالقراءة كالجمعة والعيدين. ولكنا نقول: لم يُروَ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الجهر بالقراءة فيها، ولو كان مسنونًا لأتى به ولو أتى به لنُقِل؛ فإنه صلاها بمحضر أكثر الصحابة. ثم أداء هاتين الصلاتين في هذا اليوم في هذا الموضع كأدائهما في سائر الأيام وفي سائر المواضع. فكما لا يُجهر[٦] بالقراءة فيهما في غير هذا اليوم وفي غير هذا الموضع فكذلك في هذا اليوم بخلاف الجمعة؛ فإنه دخلها التغير.

---

١ **صحيح البخاري**، الصلاة ١٠١؛ **صحيح مسلم**، الصلاة ٢٦١.

٢ **صحيح البخاري**، العمل في الصلاة، ٢، ١٥؛ **صحيح مسلم**، المساجد ٣٤.

٣ أي سورة القمر. انظر: **سنن النسائي**، العيدين ١٢.

٤ **صحيح مسلم**، الجمعة ٦٤؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ٢١٨.

٥ خ: ويلغونه.

٦ خ: لا يجوز.

(قال: **لا بأس بأن يصلي الرجل إلى ظهر الرجل وهو قاعد ومعه قومٌ يتحدثون**) لحديث ابن عمر رضي الله عنه أنه إذا أراد أن يصلي في الصحراء أمر عكرمة أن يجلس بين يديه، وكان يصلي إلى ظهره. وفي الحديث أن النبي عليه السلام صلى إلى ظهر بعير؛[١] أي جعله سترةً يمر الناس وراءه. ولأن الصف الأول يصلون إلى ظهر الإمام، والصف الثاني يصلون إلى ظهر الصف الأول فعرفنا أنه لا بأس بأن يصلي الرجل إلى ظهر غيره. وإنما المكروه أن يصلي إلى وجه غيره على ما روي أن عمر رضي الله عنه رأى إنسانًا يصلي[٢] إلى وجه غيره فعلاهما بالدِّرة، وقال للمصلي: أتستقبل [الصورة] في صلاتك. وقال للقاعد: أيستقبل المصلِّي وجهك. قال أبو يوسف رحمه الله في **الأمالي** حين روى هذا الحديث: وأما أنا فأعلمهما إذا كانا جاهلين، وأؤدبهما إذا كانا عالمين. وفي قوله: ومعه[٣] قومٌ يتحدثون؛ إشارةٌ إلى أنه لا بأس بأن يصلي وإن كان بالقرب منه قومٌ يتحدثون. وقد كره بعض الناس [ذلك] لما روي أن النبي عليه السلام نهى أن يصلي الرجل وعنده قومٌ يتحدثون أو نائمون؛[٤] وتأويل ذلك عندنا أنهم إذا رفعوا أصواتهم على وجهٍ يخاف المصلي أن يزل في القراءة عن ولولتهم. وفي النائمين أيضًا يُخاف أن يظهر منه صوتٌ -من النائم- فيُبتلى هو بالضحك في صلاته ويخجل النائم إذا انتبه. فإن كان لا يخاف ذلك فلا بأس به.

(**قال في رجلٍ صلى تطوعًا وقد افتتح قائمًا ثم يعيى: لا بأس بأن يتوكأ على عصاه أو على حائط**) لأن الصحابة كانوا يفعلون ذلك في تهجدهم بالليالي. ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم حبلًا ممدودًا فقال: لمن هذا؟ فقيل: لفلانة تصلي[٥] بالليل؛ فإذا أعيت اتكأت. فقال: «لتصلِّ[٦] فلانة بالليل ما استطاعت فإذا أعيت فلتنم».[٧] (**ثم إن كان يفعل ذلك من علة فلا بأس به**)

---

[١] **صحيح البخاري**، الصلاة ٥٠، ٩٨؛ **صحيح مسلم**، الصلاة ٢٤٨.

[٢] خ - يصلي، [صح في الهامش].

[٣] خ: ومعهم.

[٤] لم يرد مرفوعا، وروي من فعل ابن مسعود رضي الله عنه. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٣/٦٠؛ **المعجم الكبير** للطبراني، ٩/٢٨٥.

[٥] خ: يصلي.

[٦] خ: ليصل.

[٧] **صحيح البخاري**، التهجد ١٨؛ **صحيح مسلم**، صلاة المسافرين ٢١٩.

لأن الاتكاء ينقص من القيام. (**فلا بأس بأن يقعد عند العذر**) فلا بأس بالاتكاء أيضًا. (**وإن فعله من غير عذر فلا بأس به عند أبي حنيفة رحمه الله**) لأن عنده لو قعد في صلاته بعدما افتتحها قائمًا جاز، فالاتكاء أجوز. (**وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يُكره ذلك**) لأن عندهما لو قعد من غير عذر لا تجوز صلاته، فإذا اتكأ كُرِه له ذلك، ولا يمنع ذلك جواز الصلاة؛ لأن الاتكاء ينقص من القيام ولا يعدم أصل القيام بخلاف القعود، وإنما لم يجوز ذلك إذا قعد من غير عذر؛ لأن الشروع ملزم كالنذر. ولو نذر أن يصلي قائما لم يجز أن يؤديها قاعدا من غير عذر. فكذلك إذا شرع فيها قائمًا. وأبو حنيفة رحمه الله / يقول: [١٤ظ] لو افتتح الصلاة في الابتداء قاعدًا من غير عذر كان جائزًا؛ فالبقاء عليها أجوز. وهذا لأن بالشروع[١] يلتزم ما باشر وما لا صحة لما باشر إلا به، ولا صحة للركعة الأولى إلا بالركعة الثانية فتلزمه الركعة الثانية، ولكن الركعة الأولى صحت بدون القيام في الركعة الثانية بدليل أنه لو قعد قدر التشهد جازت صلاته فكانت صفة القيام فيها نظير الشفع الثاني. فكما لا يلزمه الشفع الثاني بالشروع في الشفع الأول لا يلزمه صفة القيام في الركعة الثانية بالقيام في الركعة الأولى. بخلاف النذر فهو التزام بالتسمية فلزمه ما سمى، حتى لو نذر أن يصلي ركعتين مطلقًا كان له أن يصلي قاعدًا في قول أبي حنيفة رحمه الله. هو الصحيح من الجواب.

(**وقال في رَوْث الفرس وروث الحمار: والروث كله سواء، إذا أصاب ثوب إنسان أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة فيه، وكذلك إذا أصاب الخف أو النعل. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجزيه إلا إذا كان كثيرًا فاحشًا**) وكان مالك رحمه الله يقول: روث ما يؤكل لحمه طاهر؛ فإنه[٢] وقود أهل المدينة يستعملونه استعمال الحطب. وكان الشبان من الصحابة يترامون الجلة[٣] في منازلهم، ولو كان نجسًا لما كانوا يمسونها.[٤] والدليل على نجاسته حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام طلب منه أحجارا لاستنجاء فأتاه بالحجرين والروثة،

---

[١] خ: الشروع.

[٢] خ: فإن.

[٣] الجُلّة والجَلّة: البعرة والعذرة. انظر: **الصحاح** للجوهري، «جلل».

[٤] خ: يمسون.

فأخذ الحجرين وألقى الروثة، فقال: «إنها رِجْس». وفي رواية: رِكْس.[١] وقال زفر رحمه الله: بول ما يؤكل لحمه مقدَّر بالكثير الفاحش، وبول ما لا يؤكل لحمه مقدَّر بالدرهم؛ لأن كل واحدٍ منهما مستحيل من الغذاء يكون في الحيوان إلى نتن وفساد. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله التقدير فيها بالكثير الفاحش؛ لأن بين العلماء اختلافا في نجاسته، وما يكون في نجاسته اختلاف خَفَّ حكمه. وفي النجاسة الخفيفة التقدير فيه بالكثير الفاحش، كما قلنا في بول ما يؤكل لحمه. وقال أبو حنيفة رحمه الله: التقدير في الكل بالدرهم؛ لأنه منصوصٌ على نجاسته، ولا يعارضه نصٌّ آخر حتى يدل على طهارته، وما يكون بهذه الصفة يتغلظ فيه حكم النجاسة كالبول والخمر. بخلاف بول ما يؤكل لحمه؛ لأن هناك نصٌّ آخر يدل على طهارته وهو حديث العُرنيين.[٢] ولكن لا يصح ما قاله: فإنه لا يعارضه نصٌّ آخر. ورُوي عن محمد رحمه الله أن الروث إذا أصاب الخف أو النعل لا يمنع جواز الصلاة وإن كان كثيرًا فاحشًا. ورجع إلى هذا القول حين كان بالري وكان الخليفة فيها ورأى الطرق مملوءًا من الروث، ورأى للناس فيه حرجا[٣] في الخفاف والنعال. ولكن لا اعتماد على هذا؛ فإن البلوى في بول الحمار أكثر مما في الروث فإنه يترشَّش ويصيب الثوب. ومع هذا، التقدير بالدرهم. لأنه قال في **الكتاب**: (**بول الحمار والفرس ليسا سواء؛ فإن بول الحمار إذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة، وبول الفرس لا يمنع جواز الصلاة إلا أن يكون[٤] كثيرًا فاحشًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وعند محمد لا يمنع جواز الصلاة وإن كان كثيرًا فاحشًا**) لأن لحم الفرس مأكولٌ عند أبي يوسف ومحمد، وبول ما يؤكل لحمه طاهر عند محمد، وعندهما نجسٌ / نجاسةً خفيفة لتعارض الآثار فيه. وهو ما روي [١٥و] عن النبي عليه السلام أنه قال: «استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه».[٥]

---

١ **صحيح البخاري**، الوضوء ٢٠؛ **سنن الترمذي**، الطهارة ١٣.

٢ **صحيح البخاري**، المغازي ٣٦؛ **صحيح مسلم**، القسامة، ١٠.

٣ خ: حرج.

٤ خ: وإن كان.

٥ **سنن ابن ماجه**، الطهارة ٢٦؛ **سنن النسائي**، السهو ٨٨.

فهذا دليل نجاسته. وأمر العرنيين بشرب أبوال الإبل دليل طهارته. فلتعارض الآثار فيه خَفَّ حكمه، فيكون التقدير فيه بالكثير الفاحش. وأما الكلام[١] في بول ما يؤكل لحمه قد بينا في كتاب الصلاة عن أبي حنيفة رحمه الله.

(قال في الخف والنعل يصيبه الروث أو العذرة أو الدم أو المني فيبس فحتَّه، يجزيه) أما الكلام فنقول إنه نجسٌ لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال لعمار بن ياسر: «إنما يغسل الثوب من خمس؛ البول والغائط والقيء والدم والمني».[٢] **(أما المني ما دام رطبًا لا يطهر إلا بالغسل سواء أصاب الثوب أو الخف)** وكذلك في القياس إذا يبس، فإنه دم نضج فيكون حكمه حكم الدم، وفي الاستحسان يطهر بالفرك إذا أصاب الثوب، وبالحَتّ[٣] إذا أصاب الخف أو النعل؛ لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال لعائشة رضي الله عنها في المني إذا أصاب الثوب «[إن] رأيتيه رطبًا فاغسليه، وإذا رأيتيه يابسًا فافركيه».[٤] وفيه إشكال؛ فإن الفحل لا يمني حتى يُمْذي، والمذِيّ لا يطهر إلا بالغسل رطبًا كان أو يابسًا. إلا أنا نقول: هو مغلوبٌ بالمني ههنا، وجرم المني يَنْشِفه إلى نفسه بعد اليبس ثم يزول بالفرك والحتّ فتجوز الصلاة فيه. وعند أبي يوسف ومحمد يحكم بطهارة ذلك الموضع بعد الفرك. وعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان، أظهرهما أن بالفرك تتقلل النجاسة ولا تثبت صفة الطهارة لذلك[٥] الموضع على الإطلاق، حتى إذا أصابه[٦] ماء بعد ذلك كان الماء نجسًا. وهو نظير الكلام في الأرض النجسة إذا جفت، وقد بيناه في كتاب الصلاة.

---

١ خ: للكلام.

٢ **سنن الدارقطني**، ١/١٢٧؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١/٢٠٧.

٣ الحَتّ: القَشر باليد أو العود. انظر: **المغرب** للمطرزي، «حتت».

٤ لم يصح بهذا اللفظ، لكن روي عن علقمة والأسود أن رجلا نزل بعائشة فأصبح يغسل ثوبه، فقالت عائشة: «إنما كان يجزئك إن رأيته أن تغسل مكانه، فإن لم تر نضحت حوله، ولقد رأيتني أفركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فركا فيصلي فيه». انظر: **صحيح مسلم**، الطهارة، ١٠٥؛ **سنن أبي داود**، الطهارة ١٣١. وعن عائشة قالت: «كنت أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان يابسا وأغسله إذا كان رطبا». انظر: **سنن الدارقطني**، ١/٢٢٦؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١/٢٠٩.

٥ خ: كذلك.

٦ خ: أصابته.

قال: ولم يذكر في **المبسوط** إذا أصاب المني البدن فيبس أنه هل يطهر بالحتّ. قال بعض مشايخنا: يطهر؛ لأن البلوى في البدن أكثر منه في الخف والنعل. فإذا قلنا في الخف والنعل أنه يطهر بالحتّ لأجل البلوى ففي البدن أولى. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: لا يطهر إلا بالغسل. وهذا أوجه؛ لأن لِيْن البدن ورطوبته يمنع جرم المني من نَشْف النجاسة. فاليابس منه على البدن كالرطب لا يطهر إلا بالغسل.

فأما غير المني من النجاسات نوعان: مُسْتَجْسَدة وغير مستجسدة كالخمر والبول، وما تصيبه نوعان؛ رقيق كالثوب والبساط، وكثيف كالجلد. فأما غير المستجسدة من النجاسات لا تزول إلا بالغسل سواء أصاب الخف أو الثوب، رطبًا كان أو يابسًا؛ لأنه ليس لها جرم وإنما هي مجرد بلة ينشفها ما أصابها فلا يخرجها إلا الماء. وقال بعض المتأخرين أنه إذا مشى على بول ثم مشى على الرماد أو على الرمل فالتصق به وجف ثم مسحه على الأرض أنه يطهر، وما التصق به بمنزلة الجرم لتلك[1] النجاسة. وهذا أصح؛ لأنه فرق بين أن يكون النجاسة منها أو من غيرها. وفي حديث أم سلمة قالت: يا رسول الله إني ربما أمشي على الموضع النجس، ثم أمشي على الموضع الطاهر. فقال: «الأرض يُطهِّر بعضها بعضًا».[2] فأما النجاسة المستجسدة ما دامت رطبة لا تطهر إلا بالغسل سواء أصابت الخف أو الثوب؛ لأن المسح بالأرض لا يزيلها، بل يكثرها. وروي عن أبي يوسف رحمه الله قال: إذا مشى على الروث ثم مسح خفه بالأرض لم يبقَ فيه أثر النجاسة ولا رائحتها، ثم صلى فيه جازت صلاته واعتبر البلوى فيه؛ وهو صحيح. / [١٥ظ] فأما بعد اليبس فإن كانت أصابت الثوب أو البساط لا يطهر إلا بالغسل أيضًا؛ لأن أجزاء النجاسة تتداخل في أجزائه لأنه متخَلخِل فلا يخرجه إلا الماء الذي يدخل في أجزائه فيخرج النجاسة ثم يخرج الماء على أثره بالعصر. وإن أصابت الخف أو النعل ففي القياس لا يطهر إلا بالغسل أيضًا. وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنها وإن جفت فبعض أجزائها تتداخل فيها،

---

[1] خ: لذلك.

[2] **سنن ابن ماجه**، الطهارة ٧٩.

ولهذا التصقت به وبقيت عليه فلا يطهر إلا بالغسل كما في الثوب والبساط. وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: يطهر بالمسح بالأرض؛ لأن صلابة الجلد تمنع دخول النجاسة في أجزائها ولكنها تكون على طاهر، وبعد الجفوف جرم النجاسة تنشف ما التصق من البلة بالجلد؛ فإذا مسحه بالأرض فقد تميز الطاهر من النجس فيجوز الصلاة فيه بمنزلة النجاسة تصيب السيف أو السكين فمسحه بالتراب حتى لم يبقَ أثرها كان ذلك أطهر له من الغسل بالماء. والأصل فيه قول النبي عليه السلام: «إذا أتى أحدكم المسجد فليقلب نعليه فإذا رأى فيها أذىً فليمسحها بالأرض فإن ذلك طهور لها».[١]

(قال في بعرة أو بعرتين من بعر الإبل أو من بعر الغنم تسقطان في البئر: لا يفسد الماء) وفي القياس يفسد؛ لأن البئر في حكم الإناء فإنه يخلص بعضه إلى بعض، فلو وقع ذلك في الإناء كان مفسِدًا فكذلك في البئر. وجه الاستحسان أن فيه ضرورة وبلوى في البئر؛ فإن عامة الآبار في الفيافي.[٢] والمواشي تستقي من ماء الآبار غالبًا فتبعر على شفيرها فتهب الريح به فتلقيه في البئر. فلو قلنا إن القليل منه مفسد للماء أدى إلى الحرج، والحرج منفي شرعًا. فلدفع الضرورة قلنا: إن القليل منه عفو. ومثل هذا الحرج لا يوجد في الإناء؛ فأخذنا فيه بالقياس حتى إذا تحقق مثله في الإناء كان عفوًا على ما قاله محمد بن مقاتل الرازي في البعرة تنزل في المحلب أنه يُرمى بالبعرة ويُشرب اللبن لأجل البلوى؛ لأنه لا يمكن حلبها بدون أن تبعر في المحلبة. ومثل هذا البلوى لا يوجد في البئر؛ فأخذنا بالقياس في البئر إذا كان البعر فيه كثيرًا فاحشًا.

وفي حد الكثير أقاويل؛ بعضهم قالوا: إذا غطى ربع وجه الماء. وقال بعضهم: إذا غطى جميع وجه الماء. وقال بعضهم: [إن كان] لا يخلو كل دلوٍ من بعرة أو بعرتين فهو كثيرٌ فاحش وإلا فلا. وقال بعضهم: إذا كان بحالٍ يستكثره الناظر. قيل: هذا مرويٌّ عن أبي حنيفة رحمه الله. وقال بعضهم:

---

[١] **مسند أحمد**، ٣٧٩/١٨؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ٨٩؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٠٨/١.

[٢] الفيافي: جمع الفَيفاء: وهي الصحراء والمفازة التي لا ماء فيها. انظر: **الصحاح** للجوهري، «فيف»؛ **لسان العرب** لابن منظور، «فيف».

إذا كانت ثلاثًا فهو كثيرٌ فاحش. وهذا أوجه؛ فإن محمدًا رحمه الله ذكر بعرة أو بعرتين، وسكت عن ذكر الثلاث، فسكوته عن ذكر الثلاث دليلٌ على أن الثلاث كثيرٌ. وأصح الروايتين أن الرطب واليابس سواء لأن الماء فيه يترطب إذا وقع في الماء، ولأن ما عليه من الرطوبة رطوبة الأمعاء. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن هذا الاستحسان في اليابس دون الرطب؛ فإن الرطب ثقيل لا تهب به الريح فلا يتمكن من البلوى مثل ما يتمكن في اليابس وأخثاء البقر، لأن لها صلابة واستمساكا. وأما روث الحمار والفرس فيستوي فيها القليل والكثير لأنه ليس لها صلابة، فيتداخل الماء في أجزائها فيتنجس ثم يخرج، وذلك في حكم النجاسة المائعة. وكذلك المتفتِّت من البعرة على ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف رحمه الله أن القليل من ذلك كله عفو في البئر؛ وهذا هو الأوجه / [١٦و] فإن معنى البلوى يتحقق في ذلك كله، وهو [في] المتفتت أظهر.

(قال في محرم صلى الظهر بعرفة في منزله ثم أتى الإمام وصلى العصر معه: إنه لا يجزيه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجزيه) وأصل المسألة أن الإمام شرطٌ في الجمع بين الظهر والعصر بعرفة في قول أبي حنيفة رحمه الله. وفي قولهما ليس بشرط. ثم إن عند أبي حنيفة رحمه الله الإمام شرطٌ في الصلاتين جميعًا بمنزلة الإحرام بالحج. وعند زفر الإمام والإحرام شرطٌ في العصر خاصة دون الظهر؛ لأن الظهر مؤدى في وقته المعهود فلا يشترط فيه ههنا ما لا يشترط في غيره من المواضع، وإنما وضع التغير في العصر لأنه[١] صار مؤدى على غير وقته المعهود. فإذا كان مستجمعًا للشرائط عند أداء العصر جازت صلاته. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: من شرط صحة العصر في هذا الموضع فعله جمعًا بالإمام. قال: فهي مع العصر في هذا الموضع بمنزلة الخطبة مع الصلاة في الجمعة، وهناك يشترط الإمام لأداء الجمعة، وتشترط الخطبة؛ فكذلك ههنا. ثم هذا شرط الجمع بين الصلاتين في هذا الموضع، والجمع يحصل بأدائهما لا بأحدهما فيشترط الإمام والإحرام فيهما.

---

[١] خ: لأنها.

(قال في قومٍ صلوا على جنازة ركوبًا: في القياس يجزيهم، وفي الاستحسان لا يجزيهم) وجه القياس أن الصلاة دعاء وثناء وليس فيها من أركان الصلاة [شيء] كالقراءة والركوع والسجود، ودعاء النازل والراكب سواء، ثم القيام في سائر الصلوات إنما يكون ركنًا إذا تعقّبه ركوعٌ وسجود؛ ألا ترى أن العاجز عن الركوع والسجود لا يلزمه القيام، وليس ههنا ركوع وسجود فلا يكون القيام ههنا ركنًا أيضًا. وجه الاستحسان هو أن الصلاة على الجنازة عُرفت قربة بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وما أداها إلا قائمًا. فمن أداها لا بتلك الصفة[١] لا يقع موقع الجواز منه. وهي صلاة إلا أنه لم يشرع فيها الركوع والسجود لكي لا يقع شبيهًا بالعبادة للميت الذي هو أمام المصلي. وهذا المعنى لا يوجد في القيام، والركن في هذه الصلوات شيئان؛ القيام والتكبير. فكما أنه لو ترك التكبيرات من غير عذر لم تجز صلاته فكذلك إذا ترك القيام.

(وقال في الرجل يركع قبل الإمام ثم يدركه الإمام وهو راكع، أو سجد قبل الإمام فيدركه الإمام وهو ساجد: إنه يجزيه) ولكنه منهيٌّ عن هذا الفعل، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما جعل الإمام إمامًا ليؤتم به فلا تختلفوا عليه».[٢] وقال: «إني امرؤ قد بدنت فلا تبادروني بركوعٍ ولا سجود».[٣] وإن فعل ذلك أجزأه عندنا. وعند زفر لا يجزيه؛ لأن الأول من الركوع والسجود غير معتدّ به؛ لأنه سبق به إمامه، وما بعده بناء عليه فلا يكون. وقاس بما لو رفع رأسه قبل أن يركع الإمام. ولكنا نقول: الجزء الأول غير معتد به كما قال؛ إلا أن الإمام حين[٤] أدركه وهو راكع فاستدامته الركوع في هذه الحالة كالإنشاء؛ لأن الاستدامة فيما يستدام بمنزلة الإنشاء. وقد وُجدت المشاركة بينه وبين الإمام في الركوع؛ وذلك يكفي للجواز كما لو ركع بعد ركوع الإمام. بخلاف ما إذا رفع رأسه قبل أن يركع الإمام فإن هناك لم توجد المشاركة بينهما في شيءٍ من الركوع.

---

١ خ: الفضيلة.

٢ **صحيح البخاري**، الصلاة ١٨؛ **صحيح مسلم**، الصلاة ٧٧، ٨٢، ٨٦.

٣ **سنن ابن ماجه**، إقامة الصلاة ٤١؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ٧٤.

٤ خ: حتى.

(قال: الأذنان من الرأس يمسح مقدمهما ومؤخرهما مع الرأس) لأنهما [١٦ظ] / على الرأس. ومن يشكل عليه هذا فلينظر إلى آذان[١] الفيل والسنور. ومن فَغَرَ فاه يزول عظم الوجه عن عظم الرأس، ويبقى عظم الأذن مع الرأس. فعرفنا أن الأذنين من الرأس. فإن قيل: لو اكتفى بالمسح بالأذن لم تجزئه الطهارة. قلنا: لأنهما من الرأس وليسا برأس، كما أن الواحد من العشرة وليس بعشرة، والولد من الجارية وليس بجارية. والمفروض هو المسح بالرأس فلا يتأدى ذلك بمسح الأذنين، ولا يكون الأذنان من الرأس لأنه ثبت بخبر الواحد ونوعٍ من الاجتهاد، فلا يتأدى به ما ثبت بالنص، كما لو استقبل الحطيم في صلاته لم تجز صلاته لأن كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد. والخبر الوارد في الأذنين ما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح رأسه وأذنيه وقال: «الأذنان من الرأس».[٢] فإما أن يكون المراد به الإخبار بالخلقة فهذا ظاهرٌ محسوس، أو يكون مراده الإخبار بأنه ممسوحٌ كالرأس وهذا بعيد. فإن المساواة بين العضوين في الطهارة لا يدل على أن أحدهما من الآخر. فعرفنا أن مراده أنهما يمسحان مع الرأس مقدمهما ومؤخرهما بالماء الذي يمسح به الرأس ولا يأخذ لهما ماءً جديدًا. وإن غسل مقدمهما مع الوجه ومؤخرهما مع الرأس أجزأه؛ لأن الغسل مسح وزيادة، إلا أن الأول أفضل لأن المشروع فيهما المسح كالرأس.

(قال في رجلٍ عطس في الصلاة فقال له رجلٌ: يرحمك الله، في الصلاة: إن هذا كلامٌ) لحديث معاوية بن حكم قال: صليتُ خلف الرسول صلى الله عليه وسلم فعطس بعض القوم، فقلت له: يرحمك الله؛ الحديث إلى أن قال: فقال لي رسول الله عليه السلام: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها [شيء] من كلام الناس».[٣] فقد جعل قوله: يرحمك الله، من كلام الناس مفسدًا للصلاة. ولأنه خاطبه بلفظه، فيكون متكلمًا إياه بمنزلة ما لو سلم على غيره في الصلاة

---

[١] خ: اذنان.

[٢] **سنن أبي داود**، الطهارة ٥١؛ **سنن الترمذي**، الطهارة ٢٩.

[٣] **صحيح مسلم**، المساجد ٣٣؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ١٦٧.

أو سلم إنسان على المصلي فرد عليه بقوله: وعليكم السلام. فإن ذلك يكون مفسدًا للصلاة. وفيه حديث ابن مسعود رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في الصلاة؛ الحديث إلى أن قال: «إن الله تعالى يحدث من أمره ما يشاء وإن مما أحدث أن لا يُتكلَّم في الصلاة».[١] وكذلك لا يرد عليه بالإشارة في الصحيح من المذهب؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرد على ابن مسعود بالإشارة، ولأنه إن أشار بيده فقد قال عليه السلام: «كفوا أيديكم في الصلاة»،[٢] وإن أشار بلسانه كان متكلمًا إياه. والذي يُروى في حديث أبي ذر أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى مسجد قباء، افتتح الصلاة، فجعل الأنصار يأتونه ويسلمون عليه وهو يشير عليهم.[٣] تأويل ذلك إنما يشير عليهم بالكف عن السلام على المصلي، لا أنه يشير إليهم برد السلام. وذلك لا بأس به عندنا بمنزلة المشير على المار بين يديه ليقف. وعن محمد قال: العاطس في الصلاة إذا خاطب نفسه فقال: يرحمك الله. لم يضره ذلك؛ لأنه ما يكلم غيره، وإنما يدعو لنفسه فهو بمنزلة قوله: اللهم ارحمني.

[١٧و] (**قال في الرجل الكافر يموت وله / وليٌّ مسلمٌ: أنه يغسله ويتبعه ويدفنه ولا يصلي عليه**) وفي كتاب الصلاة ذكر الأب خاصة،[٤] واللفظ المذكور ههنا أوسع. وهو الأصح؛ لأن الأب وغيره من الأقارب سواء في ذلك. فسر الطحاوي في **المختصر** وقال: «يغسل المسلم ذا قرابته من الكفار».[٥] أما إذا كان هناك قومٌ من قرابته من الكفار فالأولى أن يخلي بينه وبينهم ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم، وإن لم يكن له من يقوم بذلك سوى هذا القريب المسلم فإنه يغسله؛

---

١ **مسند أحمد**، ٤٢٤/٧؛ وذكره البخاري تعليقا. انظر: **صحيح البخاري**، التوحيد ٤٢.

٢ لم يثبت بهذا اللفظ، لكن روي عن جابر بن سمرة، قال: صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكنا إذا سلمنا قلنا بأيدينا: السلام عليكم، السلام عليكم، فنظر إلينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «ما شأنكم تشيرون بأيديكم كأنها أذناب خيل شمس؟ إذا سلم أحدكم فليلتفت إلى صاحبه، ولا يومئ بيده». انظر: **صحيح مسلم**، الصلاة ١٢١؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ١٨٨.

٣ **سنن أبي داود**، الصلاة ١٦٩؛ **سنن الترمذي**، الصلاة ٢٧١.

٤ **الأصل** للشيباني، ٣٤٤/١.

٥ **مختصر الطحاوي**، ص ٤١.

لأنه مأمورٌ بالمصاحبة بالمعروف مع أبيه المشرك وبصلة القرابة من كان. وليس من المصاحبة أن يتركه جَزَرًا[١] للسباع. وكما يكون منهيًا عن تضييعه في حياته فكذلك بعد موته. والغسل سنة الموتى من بني آدم. بيانه في حديث آدم عليه السلام حين غسله الملائكة قالوا لولده: هذه سنة موتاكم يا بني آدم.[٢] فعرفنا أن الكافر يغسل كما يغسل المسلم؛ لأنه من بني آدم. الأصل فيه حديث علي رضي الله عنه حين مات أبوه [أبو] طالب قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إن عمك الضال قد مات فماذا تأمرني به؟ فقال: «اذهب واغسله وكفِّنه وواره. ولا تُحدِث حدثًا حتى تلقاني». قال: فلما أتيته دعا لي بدعوات ما أُحب أن يكون لي بها حمر النعم؛[٣] فعرفنا أنه يغسله ويدفنه ولا يصلي عليه لأنه ما كان من المصلين في حال حياته، والصلاة على الميت دعاءٌ له بالرحمة وشفاعةٌ له، والكافر ليس بأهلٍ لذلك.

ولا نعني بقولنا: يغسله، كغسل المسلم من حيث البداية بالوضوء والتيامن؛ بل يغسل كما يغسل سائر النجاسات. ولهذا لا يكون الغسل طهارةً له، حتى إن صلى وهو حاملٌ كافرًا ميتًا قد غسل لم تجز صلاته بخلاف المسلم. ويتبع جنازته لحديث الحارث بن ربيعة أن أمه ماتت نصرانية فاتبع جنازتها في نفرٍ من الصحابة.[٤] وفي حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلًا سأله فقال: إن أمي ماتت كافرة، فماذا أصنع بها؟ قال: اتبع جنازتها وادفنها. إلا أنه إن كان خلف الجنازة قومٌ من الكفار فلا ينبغي للمسلم أن يخالطهم؛ فيُكثر سوادهم، ولكنه يمشي ناحية أو يمشي أمام الجنازة أو يركب ليكون مباينًا للمشركين، والمسلم مأمورٌ بذلك.

(قال في الرجل يقرأ آية السجدة خلف الإمام: لا يسجد الإمام ولا هو ولا واحد من القوم في الصلاة، ولا إذا فرغوا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: سجدها هو ومن قد سمعها بعد الفراغ من الصلاة) أما في الصلاة فلأنه لو سجد التالي وحده كان مخالفًا للإمام،

---

[١] جَزَر السباع: اللحم الذي تأكله. انظر: **المغرب** للمطرزي، «جزر».

[٢] في الرواية "يا بني آدم هذه سبيلكم". انظر: **عمدة القاري** للعيني، ٣٦/٨.

[٣] **سنن النسائي**، الجنائز ٨٤.

[٤] **مصنف عبد الرزاق**، ٣٦/٦؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٢/٣.

ولو سجد الإمام صار التبع متبوعًا والمتبوع تبعًا، ولو سجدها الإمام واقتدى به التالي كان خلاف موضوع سجدة التلاوة؛ فإن التالي إمام للسامعين. هكذا قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وأما بعد الفراغ فمحمد يقول: السبب الموجب للسجدة هو التلاوة أو السماع، وقد وُجِد، فإنه ليس في حق المقتدي أكثر من أنه ممنوعٌ عن القراءة خلف الإمام؛ وبهذا لا تخرج التلاوة من أن تكون سببًا كالجُنُب، إلا أن حرمة الصلاة تمنعهم من أدائها فيها فيسجدون إذا فرغوا كما لو سمعوا من رجلٍ ليس معهم في الصلاة. وهما يقولان: هذه سجدة صلاتية؛ فلا يمكنه أداؤها / خارج الصلاة كما لو تلاها الإمام ولم يسجد في صلاته. [١٧ظ] وبيان الوصف: أن سببها تلاوة من يشاركهم في الصلاة؛ بدليل أن المقتدي لو فتح على الإمام لم يفسد صلاته، بخلاف ما لو فتح على الإمام غير المصلى. فإذا ثبتت المشاركة بينهم في حكم التلاوة ثم وجب بتلاوة الإمام لا يؤدى بعد الفراغ من الصلاة، فكذلك ما وجب بتلاوة المقتدي؛ بخلاف ما إذا سمعوا ممن ليس معهم في الصلاة، فإن سببها تلاوة من لا يشاركهم في الصلاة، [فـ]تكون تلك السجدة صلاتية. ولأن الإمام يحمل عن المقتدي موجب السهو والتلاوة، ثم سهو المقتدي يتعطل ولا يوجب عليه ولا على الإمام السجدة؛ فكذلك تلاوته. وهذا بخلاف الجنب، فإنه غير ممنوعٍ من تلاوة قدر الموجب للسجدة وهو ما دون الآية، والمقتدي ممنوعٌ من ذلك.

(فإن سمعوا ممن ليس معهم فسجدوا في الصلاة لم تجزهم) لأن هذه السجدة ليست بصلاتية، فإن سببها تلاوة في غير الصلاة، وأداء ما ليس من أعمال الصلاة في حرمة الصلاة لا يجوز؛ **(فعليهم أن يسجدوها إذا فرغوا)** لأنها وجبت عليهم بتفرد السبب. جاء في الحديث: «السجدة على من سمعها».[١] **(ولا يفسد صلاتهم)** باعتبار أن زيادة سجدة ليست من صلاتهم كزيادة ركعة. وجه ظاهر الرواية أن ما دون الركعة غير معتبر في إفساد الصلاة، وقد بيناها في المسألة الأولى من الكتاب، وهذا يبتني على اختلافهم في سجدة الشكر؛

---

١ روي موقوفًا على ابن عمر رضي الله عنه. **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٦٨/١؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١٧٨/٢.

فعند محمد السجدة الواحدة عبادةٌ مقصودة ولهذا جعل سجدة الشكر مسنونة، وعند أبي حنيفة وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف سجدة الشكر غير مسنونة، والسجدة الواحدة بمنزلة الركوع في أنه ركنٌ من أركان الصلاة، ولا تكون[١] عبادةً مقصودة؛ فزيادتها لا تفسد الصلاة.

(وإن قرأها الإمام فسمعها رجلٌ ليس معهم في الصلاة ثم دخل معه في الصلاة؛ فإن كان اقتداؤه بالإمام قبل أن يسجد الإمام سجد معه) بمنزلة ما لو كانت التلاوة والسماع بعد الاقتداء، **(وإن كان اقتداؤه بعدما سجد الإمام فليس عليه أن يسجد)** لأنه شريك الإمام في هذه الصلاة، وهذه السجدة صلاتية في حق الإمام فتكون صلاتية في حقه، فلا يمكنه أن يسجدها بعد الفراغ ولا في الصلاة؛ لأنه يكون مخالفًا لإمامه. **(بخلاف ما إذا لم يقتد به)** فإنها سماعية في حقه لا صلاتية.

(قال: وكان أبو حنيفة رحمه الله يرى السجدة واجبة) يعني سجدة التلاوة. وهو قول أصحابنا؛ فإن الله تعالى جعل سجدة التلاوة علامة الإيمان لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِـَٔايَٰتِنَا ٱلَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُواْ بِهَا﴾ [السجدة ١٥/٣٢] إلى آخره. وجعل ترك السجدة علامة عدم الإيمان لقوله تعالى: ﴿فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ [الانشقاق ٢٠/٨٤] الآية. وأمرنا بالسجود لقوله تعالى: ﴿فَٱسْجُدُواْ لِلَّهِ وَٱعْبُدُواْ﴾ [النجم ٦٢/٥٣]، ﴿وَٱسْجُدْ وَٱقْتَرِب﴾ [العلق ١٩/٩٦]؛ ومطلق الأمر يقتضي الوجوب. في الحديث أن رسول الله عليه السلام قال: «إذا تلا ابن آدم آية السجدة وسجد اعتزل الشيطان يبكي ويقول: أُمر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة، وأُمرتُ بالسجود فلم أسجد فلي النار».[٢] والحكيم إذا حكى غير الحكيم ولم يعقبه بالنكير كان ذلك دليل تصويبه؛ فدل أن ابن آدم مأمور بالسجود عند التلاوة.

[١٨و] **(قال: وكان أبو حنيفة رحمه الله يكره إذا دخل رجلٌ / مسجدًا قد أُذِّن فيه أن يخرج حتى يصلي)** لأن المؤذن يدعو الناس إلى أن يجتمعوا فيه للصلاة بالجماعة،

---

[١] خ: يكون.

[٢] صحيح مسلم، الإيمان ١٣٣؛ سنن ابن ماجه، إقامة الصلاة ٧٠.

فعلى من حضر أن لا يغيب، ولأن الذهاب بعد استماع النداء من عمل الشيطان. قال عليه السلام: «إذا أذن المؤذن أدبر الشيطان وله حُصاص[١] -قال؛ الحصاص: الضراط- كحصاص الحمار»،[٢] والمؤمن منهيٌّ عن التشبه به. ولأن المؤذن يدعو إلى الله تعالى؛ قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِّمَّن دَعَآ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [فصلت ٤١/٣٣]. قيل:[٣] المراد المؤذن. والإعراض عمن يدعو إلى الله تعالى مذموم. **(وإن كان الرجل قد صلى هذه الصلاة فلا[٤] بأس بأن يخرج ما لم يأخذ المؤذن في الإقامة)** لأنه غير داخلٍ في دعاء المؤذن ههنا، فإن المؤذن إنما يدعو من يؤدي المكتوبة إذا حضر، وهذا يؤدي النافلة، ولا بأس بأن يخرج بعد أدائه كما قبله. **(فإذا أخذ في الإقامة فلا ينبغي أن يخرج حتى يصلي في الظهر والعشاء)** لأنه لو خرج اتهمه الناس، ولأنه يقبح أن يخرج من عند قومٍ قاموا إلى الصلاة وقد أُمر بأن يكون من المصلين معهم. وقد قال عليه السلام للرجلين: «إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد قومٍ فصليا معه واجعلا صلاتكما معه سبحة»؛[٥] أي نافلة. فلهذا يدخل مع الإمام بنية التطوع. **(وفي الفجر والعصر والمغرب يخرج وإن أخذ المؤذن في الإقامة)** وقد بينا أنه ممنوعٌ من إعادة هذه الصلوات بالجماعة؛ فلو جلس في المسجد طال مخالفته الإمام، ولو خرج من المسجد كان مخالفته في لحظة، فهو أولى من الوجهين.

(قال: الأفضل للمؤذن أن يجعل إصبعيه في أذنيه، وإن لم يفعل فحسن) لحديث عون بن أبي جحيفة عن أبيه قال: رأيتُ بلالًا يؤذن في صومعته وقد جعل إصبعيه في أذنيه يتبع فاه من ههنا وههنا وقدماه مكانهما.[٦] وقال عليه السلام لبلال: «إذا أذنت فاجعل إصبعك في أذنيك فإنه أَنْدَى[٧] لصوتك».[٨]

---

١ **مسند أحمد**، ٤٨٣/٢؛ **صحيح مسلم**، الصلاة ١٧، ١٨.

٢ **مسند أحمد**، ١٨٣/١٦؛ **صحيح مسلم**، الصلاة ٨.

٣ خ – قيل، [صح في الهامش].

٤ خ: ولا.

٥ **صحيح مسلم**، المساجد ٢٦؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ١٠.

٦ **صحيح البخاري**، الأذان ١٩؛ **سنن الترمذي**، الصلاة ٣٠.

٧ أَنْدَى: أرفع وأعلى وقيل أحسن وأعذب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ندا».

٨ **المعجم الكبير** للطبراني، ٣٥٣/١؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣٩٦/١.

والمقصود بالأذان إعلام الناس، وجعل الإصبعين في الأذنين أزيَد في قوة صوته فيكون أمدّ في الإعلام فهو أفضل. وإن لم يفعل فحسن، لأن الأصل حاصل. ولم يذكر في حديث الرؤيا الذي هو أصل في الأذان الملك جعل إصبعيه في أذنيه. وعن أبي يوسف قال: الأحسن عندي أن يجعل إصبع يده اليمنى في أذنه؛ فإن ذلك أمدّ لصوته. وقال عليه السلام: «يُستغفر للمؤذن مدى صوته»؛[١] أي كل من يسمع صوته.

(وقال في التثويب الذي يثوب الناس في الفجر بين الأذان والإقامة حي على الصلاة مرتين وحي على الفلاح مرتين: حسن، وكان يكره التثويب في العشاء وسائر الصلوات سوى الفجر) أما معنى التثويب: العود إلى الإعلام بعد الإعلام الأول. مشتقٌّ من قوله ثاب المريض [إلى] نفسه إذا برأ، ومنه سمي الثواب ثوابًا؛ لأنه منفعة العامل يعود إليه. وقد كان التثويب الأول: "الصلاة خيرٌ من النوم". جاء في الحديث عن عكرمة عن ابن عمر رضي الله عنهما أن بلالًا أذن للفجر، ثم جاء إلى حجرة عائشة رضي الله عنها وقال: «الصلاة الصلاة يا رسول الله». قالت عائشة: «رسول الله عليه السلام نائم». فقال بلال: «الصلاة خيرٌ من النوم». فانتبه رسول الله عليه السلام واستحسن ذلك وأمره أن يجعله في أذانه.[٢] وروي أنه كان يذكر ذلك في أذانه بعد قوله: حي على الفلاح. وروي أنه كان يقول بعد الفراغ من الأذان، والأول أشهر وعليه عمل الناس. [١٨ظ] / ثم روي عن زيد بن أسلم أن رسول الله عليه السلام قال لبلال: «ثوِّب في صلاة الفجر، ولا تثوِّب في صلاة العشاء».[٣] وسمع ابن عمر رضي الله عنه أن مؤذنًا ثوّب[٤] في صلاة العشاء فقال: «أخرجوا هذا المبتدع من المسجد».[٥] فأما التثويب الذي ذكره في الكتاب فهو شيءٌ أحدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة وهو حسن. قال عليه السلام: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن».[٦]

---

١ سنن أبي داود، الصلاة ٣١؛ سنن ابن ماجه، الأذان ٥.

٢ سنن أبي داود، الصلاة ٢٨؛ سنن ابن ماجه، الأذان ١، ٣.

٣ سنن ابن ماجه، الأذان ٣.

٤ خ: أذن.

٥ سنن الترمذي، الصلاة ١٤٥؛ مصنف عبد الرزاق، ١/٤٧٣.

٦ لم يرو مرفوعا، لكن روي موقوفا على ابن مسعود رضي الله عنه. انظر: مسند أحمد، ١/٣٧٩.

وإنما استحسنوا ذلك لأن الناس قد ازدادت لهم الغفلة والكسل، ولا يقومون للصلاة عند الأذان عادةً، فزيد في الإعلام بين الأذان والإقامة "حي على الصلاة" مرتين، و"حي على الفلاح" مرتين. وفسر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يؤذن للفجر ثم يصلي ركعتي الفجر ثم يثوِّب، ثم يقعد بقدر ما يقرأ عشرين وأكثر، ثم يقيم. إلا أن المتقدمين من العلماء جعلوا هذا في أذان الفجر خاصةً؛ لأنها تؤدى في وقت النوم والغفلة بخلاف سائر الصلوات، ولهذا اختصت بتطويل القراءة في الركعة الأولى على الثانية. وأما المتأخرون من مشايخنا استحسنوا التثويب الثاني وهو العود إلى الإعلام بعد الإعلام الأول في جميع الصلوات لزيادة الكسل والغفلة للناس في زماننا. إلا أن التثويب في كل بلدة ما يتعارف به أهلها؛ إما بالتنحنح أو يقول المؤذن: الصلاة الصلاة. فإن المقصود الزيادة في الإعلام، وذلك يحصل بما يتعارفونه. (**وقال يعقوب: لا أرى بأسًا للأمير أن يقال له قبل الصلاة: السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته حي على الصلاة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله**) وذكر الواقدي عن محمد بن إبراهيم بن موسى التميمي عن أبيه قريبًا من هذه، فأخذ به أبو يوسف وقال: إن للأمراء زيادة اهتمام واشتغال في أمور المسلمين، ولهم رغبةٌ في أداء [الصلاة] بالجماعة، فلا بأس بأن يُخصُّوا بالتثويب كيلا تفوتهم الصلاة بالجماعة. وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه في آخر عمره لما كثر اشتغاله نَصَبَ[1] من يؤذنه بالصلاة. إلا أن الآثار في هذا الباب لم تشتهر. وعاب محمد على أبي يوسف حيث خص الأمراء بالتثويب، وإنما استبعد ذلك لأن الصلاة بالجماعة يستوي فيها الأمير وغيره، ولأن السلام عليه وهو نائمٌ أو مشغولٌ ليس عمل المسلمين. وفي الحديث أن مؤذن بيت المقدس أذن، ثم جاء إلى باب عمر رضي الله عنه حيث[2] كان، فانتهره عمر وقال: «ألم يكن في أذانك ما يكفينا؟» فلهذا لم يستحسن محمد تخصيص الأمير بالتثويب.

---

[1] خ + نصب.

[2] خ: حين.

(وقال في رجلٍ صلى وقرأ في الأوليين بالسورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب: إنه لا يعيد الفاتحة في الأخريين. وإن قرأ بالفاتحة في الأوليين ولم يزد على ذلك قراءة سورة فعليه أن يقرأ السورة في الأخريين) وهذا لأن الأخريين محل الفاتحة أداء فلا يكون محلًّا لها قضاء. لأنه إن قرأ مرةً واحدة وقع عن المسنون، وإن قرأ مرتين كان خلاف المشروع، فتكرار الفاتحة بركعةٍ واحدة غير مشروع، وأما الأخريان ليستا بمحل السورة أداء فيكون محلًا لها قضاءً. وهذا لأن المستحق عليه قراءة الفاتحة والسورة في الصلاة، لأن الآثار وردت بتعيين ذلك في الأوليين؛ فإذا انعدم التعين بقي أصل الواجب، فيجب عليه قراءة السورة في الأخريين، لأنه أدى الأوليين / بصفة الأخريين فيؤدي الأخريين بصفة الأوليين. [١٩و] ولهذا قال في الكتاب: يجهر.[١] وقد روي ذلك عن [عثمان بن عفان][٢] رضي الله عنه أنه ترك القراءة في الأوليين من العشاء، فقرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب وسورة، وجَهَرَ. وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ترك القراءة في ركعةٍ من صلاة المغرب فقضاها في الثالثة وجَهَرَ. ولأن القضاء بصفة الأداء، والإمام في أداء هذه القراءة يجهر، فكذلك في قضائها يجهر. ثم في ظاهر الرواية يجهر بالسورة والفاتحة جميعًا. وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه يجهر بالسورة خاصة؛ لأنه في الفاتحة فيؤدي فيراعي صفة أدائها في الأخريين، وفي السورة هو قاضي، فيجهر بها كما يجهر بأدائها في محلها. وروى هشام عن محمد رحمه الله أنه لا يجوز أن يجهر؛ لأنه لا يجهر بالفاتحة في هذه الركعة. فلو قلنا بأنه يجهر بالسورة لاختلف صفة القراءة في قيام واحد، وذلك غير مشروع. وجه ظاهر الرواية أن قراءة السورة واجبة، وقراءة الفاتحة في الأخريين ليست بواجبة، فيترجح مراعاة صفة ما هو واجب، وإذا كان يجهر بالسورة جهر بالفاتحة أيضًا لكيلا تختلف صفة قراءته في قيام واحد. وروي عن أبي يوسف في **الأمالي** أنه لا يقضي السورة في الأخريين لفوات محلها؛ فإن ما يكون سنة في محلها يكون بدعة في غير محلها.

---

[١] **الأصل** للشيباني، ١/١٩٥-١٩٦.

[٢] الزيادة من **المبسوط** للسرخسي، ١/٢٢١.

(وقال في مؤذنٍ أذن وهو على غير وضوء وأقام على ذلك: إنه يجزيهم، ولا يعيدون الأذان والإقامة) لما روي أن بلالًا ربما أذن قبل أن يتوضأ، ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك، ولأن الأذان ذِكر والمحدث غير ممنوع عن شيءٍ من الأذكار. وإذا ثبت هذا في الأذان [ثبت] كذلك في الإقامة، لأن الأذان لا يتصل به إقامة الصلاة فيمكنه أن يتوضأ بعد أذانه. والمقصود به الإعلام، وذلك لا يختلف بالحدث والطهارة. فأما المقصود من الإقامة إقامة الصلاة، وينبغي أن تتصل الإقامة بالافتتاح، وذلك لا يحصل من المحدث. وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمة الله عليه أنه كره الأذان والإقامة للمحدث؛ لأنه يدعو الناس إلى أن يتهيئوا للصلاة، فإذا لم يكن هو متهيئًا [فكيف يدعوهم]، أي في[1] قوله تعالى: ﴿أَتَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ﴾ [البقرة ٢/٤٤]. **(وإن كان أذن وهو جنب فأحب إلي أن يعيد، وإن صلوا أجزأهم، وكذلك إن أقام وهو جنب)** أما الجواز لحصول المقصود وهو الإعلام، ولأنهم إن صلوا بغير أذان أجزأهم.[2] وأما استحسان الإعادة فلأن الأذان ذِكرٌ مُعظَّم؛ لأنه من شعائر الدين، فيكون الجنب ممنوعًا عن ذلك، بخلاف المحدث، بمنزلة قراءة القرآن. ولأن موضع الأذان مسجد وما يكون متصلًا بالمسجد وهو المنارة، والجنب ممنوعٌ عن دخول المسجد، والمحدث لا يُمنَع عن ذلك، ولهذا يستحب إعادة أذان الجنب. وفي كتاب الصلاة ذكر أن الجنب إذا خطب يوم الجمعة أجزأهم ولم يذكر استحباب الإعادة.[3] فظن بعض أصحابنا أن بينهما فرقا؛ ولا فرق بينهما في الحقيقة بل يستحب الإعادة في الموضعين. إلا أن الخطبة تعلق بها جواز الصلاة فذكر حكم الجواز هناك، ولا يتعلق بالأذان حكم الجواز للصلاة، فلهذا ذكر استحسان الإعادة ههنا.

(وقال في المرأة تؤذن: [أحب] إلي أن يعاد، وإن صلوا أجزأهم) لأن أذان النساء لم يكن في المتقدمين فكان من جملة المحدثات، ولما لم يفوض

---

[1] كذا. والمقصود الاستدلال بالآية على حال المؤذن غير المتوضئ.

[2] خ – وكذلك إن أقام وهو جنب أما الجواز لحصول المقصود وهو الإعلام ولأنهم إن صلوا بغير أذان أجزأهم، [صح في الهامش].

[3] **الأصل** للشيباني، ١/٢٩٩-٣٠٠.

إلى واحدةٍ منهنّ الأذان حين[1] يحضرن الجماعات فبعد انتساخ الجماعة أولى. ثم المؤذن مندوبٌ إلى أن يرفع صوته ويشهر نفسه ولهذا يعلو المنارة، والمرأة منهيةٌ عن رفع الصوت لأن / في رفع صوتها فتنة، وعن تشهير النفس فإنها مأمورةٌ بأن تكون في بيتها وراء الحجاب؛ فلهذا استحب إعادة أذانها حين وقع لا على وجه المسنون، ولكن إذا صلوا أجزأهم بمنزلة ما لو صلوا بغير أذان، ويحصل أصل المقصود بأذانها وهو الإعلام. [١٩ظ]

(وقال: **إذا خطب الإمام يوم الجمعة بتسبيحة واحدة أجزأه. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزيه حتى يكون كلامًا يسمى خطبة**) لأن الشرط للصلاة هي الخطبة، [و]قول المرء: سبحان الله والحمد لله لا يكون خطبة. ألا ترى أن المتكلم بهذه لا يسمى خطيبًا، ولا يسمى كلام الخطبة في العادة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: المفروض ما هو المنصوص في كتاب الله وهو الذكر. قال الله تعالى: ﴿فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة ٩/٦٢]. والذكر يحصل بتسبيحة وتحميدة فيتأدى به الفرض، وما وراء ذلك إلى أن يسمَّى خطبةً التكميلُ، فتركه لا يمنع جواز الصلاة. ثم استدل بحديث عثمان رضي الله عنه فإنه حين استُخلِف فصعد المنبر وقال: الحمد لله، فأُرْتِجَ عليه فقال: إن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يُعِدَّان لهذا المقام مقالًا، وأنتم إلى إمام فعّال أحوج منكم إلى إمامٍ قوَّال، وسأُعِدُّ لكم بعدها إن شاء الله، فقال: الله أكبر، ما شاء فعل؛ فنزل وصلى.[2] واقتدى به من بقي من كبار الصحابة، فكان ذلك اتفاقًا منهم على جواز الصلاة بهذا القدر من الكلام. وإن الحجاج حين أتى العراق فصعد المنبر فقال: الحمد لله. فأُرْتِجَ عليه فقال: أيها الناس قد هالتني كثرة رؤوسكم وإحداقكم إليّ بأعينكم فنسيتُ الخطبة، وإني لا أجمع بين العِيّ[3] والشح، إن لي غنمًا في بني فلان. قال رضي الله عنه: كانت له عشرة آلافٍ من الغنم. قال: فإذا قضيتم الصلاة فانتهبوها. ثم نزل وصلى واقتدى به [عدد] من الصحابة وكبار التابعين.

---

[1] خ: حتى.

[2] **نصب الراية** للزيلعي، ١٩٧/٢.

[3] العي: العجز في الكلام والضعف في البيان. انظر: **الصحاح** للجوهري، «عيي».

ثم قوله "الحمد لله" كلمة وجيزة، ولو فتشت معانيها بلغ مقدار الخطبة والزيادة. فالمتكلم بذلك بمنزلة المتكلم بجميع ما يشتمل عليه معنى هذه الكلمة، ولو تكلم بجميع ذلك كان يتأدى به شرط جواز الصلاة، فكذلك هنا. ولكن هذا إذا قال: "الحمد لله" على قصد الخطبة. وأما إذا جلس على المنبر فعطس فقال: الحمد لله، يريد الحمد لله للعطاس ثم نزل وصلى لم يجز ذلك. وهو مرويٌّ عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن اشتراط الخطبة ههنا كاشتراط التسمية لحل الذبيحة، وهناك إنما يتأدى ذلك الشرط بقوله: باسم الله، إذا أراد التسمية على الذبيحة كما أشار إليه في كتاب الصيد،[1] فكذلك هنا.

(قال في المستحاضة إذا توضأت في وقت العصر: أجزأها حتى يدخل وقت المغرب) وهذا لأن طهارة المستحاضة تتوقت بوقت الصلاة. قال عليه السلام: «المستحاضة تتوضأ لكل صلاة».[2] أي لوقت كل صلاة، ويذكر الصلاة ويراد به الوقت. قال عليه السلام: «إن للصلاة أولًا وآخرًا».[3] أي الوقت. [ثم في تقدير طهارتها][4] بالصلاة بعض الجهالة والحرج؛ لأن الناس يتفاوتون في أداء الصلاة، فمنهم مطوّلٌ لها، ومنهم غير مطول، فقدرنا طهارتها بالوقت دفعًا للحرج. ولأن المواقيت في الأصل مشروعةٌ ليمكن أداء الصلاة فيها. ثم تنتقض طهارتها بخروج الوقت عندنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند زفر رحمه الله بدخول الوقت. وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله بهما؛ يعني أيهما وجد انتقضت الطهارة. وإنما يتبين هذا الخلاف فيما إذا توضأت في وقت الفجر ثم طلعت الشمس تنتقض طهارتها عندنا، وعند زفر لا تنتقض. **(ولو توضأت بعد طلوع الشمس ثم زالت / لم تنتقض طهارتها عند أبي حنيفة ومحمد ما لم يخرج وقت الظهر)** وعند أبي يوسف وزفر تنتقض طهارتها بدخول وقت الظهر؛ لأن تجديد الطهارة إنما يلزمها عند الحاجة إلى ذلك، [٢٠و]

---

[1] **الأصل** للشيباني، ٥/٣٩٩.

[2] **سنن الدارمي**، الوضوء ٩٦؛ **سنن أبي داود**، الطهارة ١١٠.

[3] **سنن الترمذي**، الصلاة ١.

[4] الزيادة من **العناية** للبابرتي، ١/٢٩٢.

وإنما يحوجها إلى الوضوء وجوب الصلاة[١] عليها وذلك بدخول الوقت لا بخروج الوقت. وجه قول أبي حنيفة ومحمد أن إبقاء طهارتها مع وجود ما يناقضها وهو الحدث لأجل الحاجة والضرورة، وهذه الحاجة تبقى ما بقي الوقت، وبخروج[٢] الوقت ترفع هذه الحاجة. فلهذا تنتقض طهارتها بخروج الوقت. وأما دخول الوقت يحوجها إلى الطهارة لأداء الصلاة، ولا يكون ناقضًا لطهارتها. ثم ما قلنا أقرب إلى التوسع في حق صاحب العذر؛ فإن من به جرح[٣] سائل إذا كان بيته بعيدًا عن المسجد الجامع يحتاج أن يتوضأ في بيته قبل الزوال لكيلا تفوته الجمعة. فلو قلنا بأنه تنتقض طهارته بزوال الشمس تعذر عليه أداء الجمعة؛ لأنه إن انتظر الزوال في بيته حتى يتوضأ فاتته الجمعة وربما لا يتمكن من أن يتوضأ في غير بيته، فلهذا جوزنا أداء الجمعة بهذه الطهارة. **(قال: وكذلك المرأة التي طلقها زوجها فينقطع عنها الدم بعد طلوع الشمس؛ فإن زوجها يملك الرجعة حتى يمضي وقت الظهر كله)** والمراد إذا كان أيامها دون العشرة. وخلاف زفر ههنا لا يتحقق؛ فإن عنده الزوج يملك رجعتها ما لم تغتسل وإن مضى عليها وقت صلاةٍ كامل. ولم ينقل عن أبي يوسف في هذا الموضع أنه تنقطع الرجعة بزوال الشمس. والأصح أنه لا خلاف ههنا؛ لأن انقطاع الرجعة بوجوب الصلاة دَينًا في ذمتها حتى يكون ذلك بمنزلة الحكم بطهارتها، وذلك لا يكون إلا بعد خروج الظهر.

(وقال في الإمام يقرأ آية الترغيب أو آية الترهيب: أيتكلم الذي خلفه بشيء؟ قال: يستمع وينصت) وقد حفظ أبو حنيفة رحمه الله لسانه في هذا الجواب، فلم يقل: إنه لا يسأل الله الجنة ولا يتعوذ من النار، ولكن قال: يستمع وينصت. فحصل بهذا الجواب ما هو المقصود وهو الأحسن. وإنما قال لأنهم عند قراءة القرآن أُمروا بالاستماع والإنصات، وعلى ذلك وُعدوا الرحمة. قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف ٧/٢٠٤].

---

١ خ - الصلاة، [صح في الهامش].

٢ خ: وبخرج.

٣ خ: حرج.

ثم المقصود الوعظ والتذكير وذلك يحصل بالاستماع. وهذه النكتة تتضح في الخطبة، وكذلك في القرآن، فالمقصود من ذلك العمل. قال ابن مسعود رضي الله عنه: «أُنزل القرآن للعمل به، فاتخذ الناس تلاوته عملًا». وإنما يتمكن المرء من العمل به إذا تأمل فيما يسمع وذلك بالاستماع والإنصات. إلا أنه روي عن أبي يوسف بالتهجد بالليل لا بأس للمصلي إذا قرأ آية الترغيب أن يسأل الله تعالى الجنة، وإذا قرأ آية الترهيب أن يتعوذ بالله من النار؛ لحديث حذيفة أنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيت عنده ليراقب صلاته. قال: فافتتح الصلاة وقرأ الفاتحة ثم افتتح سورة البقرة، فما مر بآية رحمة إلا وقف وسأل الله تعالى الجنة، وما مر بآية عذاب إلا وقف وتعوذ بالله من النار، وما قرأ مثلًا إلا وقف وتفكر وتدبر، وكان فراغه منها بعد طلوع الفجر.[١] فلأن في التطوع الأمر أوسع فلا بأس بأن يأتي بما هو دليل الخشوع. وأما في الفرائض لا يزيد على ما هو المشهور. ولم ينقل عن أحدٍ / من كبار الصحابة أنه فعل شيئًا من ذلك عند تلاوة رسول الله عليه السلام، ولا عند خطبته. [٢٠ظ]

(وقال في الرجل يقرأ آية السجدة في مجلسه فيسجدها ثم يقرأها ولم يسجدها حتى يقرأها مرةً أخرى: فليس عليه إلا سجدة واحدة) لأن جبريل صلوات الله عليه [كان] ينزل بآية[٢] السجدة فيقرأها على رسول الله عليه السلام، ثم يقرأها رسول الله عليه السلام على الصحابة وكان لا يسجد لذلك إلا مرةً واحدة. وعن أبي عبد الرحمن السُّلَمي[٣] معلم الحسن والحسين رضي الله عنهما أنه كان يكرر آية السجدة في التعليم مرارًا ولا يسجد إلا مرةً واحدة.[٤] وهكذا نُقل عن أبي موسى الأشعري حين [كان] يقرأ القرآن في مسجد البصرة.

---

١ **مسند أحمد**، ١٦٦/٥؛ **سنن النسائي**، قيام الليل، ١٦.

٢ خ: آية.

٣ خ: المسلمي. هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن حبيب ربيعة السلمي الكوفي المقرئ الضرير (ت. ٧٣هـ/٦٩٢م)، من كبار التابعين، ولد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم. ولأبيه صحبة. قرأ على عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما وغيرهما من الصحابة، وقرأ عليه الحسن والحسين رضي الله عنهما وعاصم من أئمة القراءة وغيرهم. انظر: **معرفة القراء الكبار** للذهبي، ٢٧/١-٣٠؛ **غاية النهاية** لابن الجزري، ٤١٣/١-٤١٤.

٤ **الأصل** للشيباني، ٢٨١/١؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٦٦/١.

ولأن السبب واحد وهو حرمة التلاوة، والمتلو واحد، وبتكرارها لا يختلف السبب ولا يتجدد، لأن مبنى السجدة على التداخل. ألا ترى أن الأصم إذا تلا آية السجدة يلزمه السجدة، والسامع إذا سمع من غيره يلزمه بمجرد السماع، ولو تلا السامع يلزمه سجدة واحدة. وقد وجد في حقه التلاوة والسماع، فدل أن مبنى السجدة على التداخل، فإذا اجتمعت التلاوة في مجلس واحد تداخلت فيه سجدة واحدة. هذا ضعيف؛ فإن التداخل في العقوبات والحدود. وههنا **(يستوي بين ما إذا أعاد التلاوة بعد التلاوة بعد ما سجد أو قبله)** فعرفنا أن الطريق هو الأول وهو اتحاد السبب.

ولم يذكر في الكتاب حكم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم. قال: من سمع ذكر النبي عليه السلام ينبغي له أن يصلي عليه، على ما قال عليه السلام: «لا تَجْفُوني بعد موتي». قيل: يا رسول الله وكيف تُجفى؟ قال: «أن أُذكَر في موضعٍ فلا يصلى عليّ».[١] ثم إذا سمع ذكره مرارًا في مجلسٍ واحد فقد زعم بعض مشايخنا أنه ينبغي له أن يصلي في كل مرة، وفرق بينه وبين سجدة التلاوة؛ لأن ذلك حق رسول الله عليه السلام كما أشار: «لا تجفوني»، ولا تداخل في حقوق العباد. فأما سجدة التلاوة تجب لحق الله تعالى خالصًا. قال رضي الله عنه: فالأصح عندي أن لا فرق بينهما؛ فإن السبب واحد كما في التلاوة. ثم في الصلاة على النبي معنى حق الله تعالى كما جاء في الحديث: «يقول الله تعالى: من صلى عليك مرةً صليت عليه عشرًا».[٢]

وفي تشميت العاطس لم يذكر شيء في **المبسوط**؛ فإن من عطس ينبغي أن يشمّته السامع، فإذا عطس مرارًا يكفيه في التشميت مرة واحدة أم لا. قال بعض مشايخنا: ينبغي أن يشمته في كل مرة؛ لأن ذلك حق العاطس. والأوجه أن يقول تشميته إلى الثلاث ثم يدعه. هكذا روي عن عمر رضي الله عنه أنه شمت العاطس في مجلسه ثلاث مرات، ثم قال: قم فانتثر فإنك مزكوم.[٣]

---

١ **مصنف عبد الرزاق**، ٢١٧/٢.

٢ **صحيح مسلم**، الصلاة ٧٠؛ **سنن النسائي**، السهو ٥٥.

٣ وجدت هذا الحديث قد روي مرفوعًا. انظر: **سنن ابن ماجه**، الأدب ٢٠؛ **سنن الترمذي**، الأدب ٥.

فقد أشار بعد الثلاث إلى اتحاد السبب وهي العلة، إلا أنه إنما يسن عليه في الثلاث تشميته إلى الثلاث ثم يترك ذلك.

(وإن قرأ آية التلاوة فسجدها ثم قام[1] وذهب ثم جاء فقرأ ثانية، وكذلك إن لم يسجدها أولًا حتى ذهب، ثم جاء فقرأ؛ سجد سجدتين) لأنه بالذهاب قد انقطع حكم مجلسه، فإذا عاد انعقد له مجلس آخر. وإنما كانت تلاوته في المرة الثانية تكرارًا لاتحاد المجلس؛ فباختلاف المجلس يخرج من أن يكون تكرارًا، ولهذا جعلنا الأقارير في مجلسٍ واحد كإقرارٍ واحد بخلاف ما إذا اختلف. فلذا[2] خرجت التلاوة الثانية / باختلاف المجلس من أن تكون تكرارًا. [٢١و] ويتجدَّد السبب بتجدُّد المجلس؛ فيتجدد الوجوب، كما لو تلا آية أخرى في المجلس الأول يلزمه سجدة أخرى لاختلاف المجلس. وقد روي هذا إذا بَعُدَ عن ذلك الموضع؛ فأما إذا كان بالقرب منه فعاد إلى ذلك الموضع فقرأها تكفيه سجدة واحدة استحسانًا، لأن ما دام بمرأى[3] العين من ذلك الموضع فكأنه[4] في ذلك الموضع. ألا ترى أنه في المسجد لو كرَّر آية السجدة في نواحيها مرارًا لم تلزمه إلا سجدة واحدة، وكذلك ههنا. ولكن في ظاهر الرواية قال: المسجد في حكم مكانٍ واحد بدليل صحة الاقتداء بالإمام فيه وإن كان بعيدًا منه، بخلاف مكانٍ آخر. ألا ترى أن المخيرة إذا قامت وذهبت ثم عادت فاختارت نفسها لم يجز ذلك سواء كانت بالقرب من ذلك المكان أو بعدت عنه.

(وقال في الرجل يؤم القوم ويقرأ في المصحف فصلاته فاسدة. وقال أبو يوسف ومحمد: صلاته تامة، وكره هذا الصنع) لأنه تشبه بصنع أهل الكتاب. لما روي أن ذكوان مولى عائشة كان يؤمها في شهر رمضان، وكان يقرأ من المصحف.[5] ولأنه ليس فيه إلا حمل المصحف بيده، ولو حمل شيئًا آخر بيده جازت صلاته، وكذلك إذا حمل المصحف؛ إلا أنه يكره ذلك لما فيه من التشبه بأهل الكتاب.

---

[1] خ: قال.

[2] خ: فإذا.

[3] خ: ترى.

[4] خ: فكان.

[5] علقه البخاري. انظر: **صحيح البخاري**، الأذان ٥٤. وانظر: **الجامع** لابن وهب، ص ١٨٤؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٨١/٤.

وقد نهينا عن ذلك، فإن الله تعالى وصف هذه الأمة في التوراة والإنجيل فقال: أناجيلهم في صدورهم يقرأون عن ظهر القلب، وأهل الكتاب أناجيلهم في حجورهم في تعبدهم فيُكرَه التشبه بهم بالقراءة من المصحف. ولأبي حنيفة رحمه الله طريقتان؛ أحدهما أن حمل المصحف وتقليب الأوراق والنظر فيه والتفهم عملٌ كثير وذلك مفسدٌ للصلاة بمنزلة الرمي بسهم؛ فإن أخذ القوس وتثقيف[١] السهم عليها والمد ليرى به عملٌ كثير، فيكون مفسِدًا للصلاة. والحرف الآخر أنه يتلقن من المصحف، ولو تلقن من المعلم تفسد صلاته، فكذلك إذا تلقن من المصحف. ألا ترى أن من حفظ شيئًا من المصحف يسمى في الناس صحفيًا؛ فإن من لا يحسن قراءة شيءٍ عن ظهر القلب أجزته بغير قراءة بمنزلة الأمي. وتأويل حديث عائشة رضي الله عنها أن من يؤمها كان يقرأ في المصحف عن ظهر القلب. ومعنى قول الأول "كان يقرأ من المصحف" خارج الصلاة؛ أي كان لا يمكنه أن يقرأ جميع القرآن عن ظهر القلب. ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان المصحف موضوعًا بين يديه وينظر فيه أو ينظر في المكتوب على المحراب. فعلى قياس الطريقة الأولى لأبي حنيفة رحمه الله تجوز صلاته ههنا؛ لانعدام العمل[٢] الكثير، وعلى قياس الطريقة الثانية لا يجوز؛ لأنه يتلقن من المصحف. وإما إذا كان يحفظ عن ظهر القلب وهو مع ذلك ينظر في المكتوب على المحراب ويقرأ فلا إشكال أنه تجوز صلاته. ولم يذكر أيضًا أنه يتأمل في المكتوب على المحراب مما سوى القرآن حتى يفهم ذلك من غير أن يقرأ بلسانه هل تجوز صلاته. فالصحيح أنه تجوز؛ لأنه وإن فهم ذلك بالنظر فيه لا يكون متكلمًا. والمفسد للصلاة هو الكلام؛ وزعم بعض أصحابنا أن على قياس قول محمد ينبغي أن تفسد صلاته على ما روي عنه فيمن حلف أن لا يقرأ كتاب فلان. وقد بينا ذلك / في كتاب الأيمان.[٣] ولكن الأصح هو الفرق بينهما؛ لأنه [٢١ظ] اعتبر العادة ههنا لأن مقصود الحالف الامتناع عن قراءة كلماته لكيلا يقف على أسراره، وذلك يحصل بالنظر فيه والتفهم، ولا يوجد مثل ذلك ههنا.

---

١ تثقيف السهم: تسويته وتسديده على القوس نحو الرمية. انظر: **المغرب** للمطرزي، «ثقف».

٢ خ: الحمل.

٣ **المبسوط** للسرخسي، ٢٣/٩.

(وقال في الرجل يفتتح الصلاة بالفارسية ويقرأ فيها بالفارسية، أو ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية: يجزيه في ذلك كله. وقال أبو يوسف ومحمد لا يجزيه إلا في الذبيحة، وإن كان لا يحسن العربية أجزأه) أما في الذبيحة فلأن الشرط تسمية الله تعالى على الخلوص وبأي لسان سمى يصير مسميًا. ألا ترى أنه بأي لسانٍ آمن كان مؤمنًا. وفي التلبية عند الإحرام روايتان عن أبي يوسف؛ في إحدى الروايتين يصير محرمًا بأي لسانٍ لبَّى؛ لأن المقصود إظهار إجابة الداعي، وفي روايةٍ أخرى جعل التلبية عند الإحرام بمنزلة التكبير عند افتتاح الصلاة فلا يجزيه بغير العربية إذا كان يحسن ذلك. وكذلك الخطبة في الجمعة والقراءة في الصلاة. ومذهبهما استحسانٌ لقوله عليه السلام: «لا يقبل الله تعالى صلاة امرئٍ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر».[١] ولأن الفرض[٢] قراءة القرآن في الصلاة، وقد وصف الله تعالى القرآن بأنه عربيٌّ مبين وقال: ﴿إِنَّا جَعَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾ [الزخرف ٣/٤٣]، وقال: ﴿وَلَوْ جَعَلْنَٰهُ قُرْءَانًا أَعْجَمِيًّا﴾ [فصلت ٤٤/٤١] الآية؛ فإذا قرئ بلسانٍ آخر لم يكن ممتثلًا للأمر بمنزلة ما لو أذن بالفارسية لا يكون ذلك أذانًا، كذلك ههنا. ولأن الإعجاز في مراعاة النظم والمعنى، فإذا قدر عليهما لم يتأدَ الفرض إلا بهما، وإن عجز عن أحدهما يتأدى الفرض بالآخر بمنزلة الموميء في الصلاة تقام إشارته مقام الركوع والسجود عند العجز. والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله، لأن شرط الشروع في الصلاة ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم، وذلك حاصلٌ بأي لسانٍ كان. ثم ركن الصلاة قراءة القرآن؛ فبأي لسانٍ كان فقد قرأ القرآن. قال الله تعالى: ﴿وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانُ لِأُنذِرَكُم بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَ﴾ [الأنعام ١٩/٦]، ومعلومٌ أنها تبلغ كل فريقٍ بلسانهم ولا يجوز أن يُدَّعى أن كلام الله يختص بلغة العرب؛ فإن كلام الله تعالى غير محدث ولا مخلوق والألسنة كلها محدثة. وكذلك الإعجاز في المعنى، والقرآن حجةٌ في حق الناس كافة،

---

[١] قال النووي عن هذا الحديث أنه ضعيف غير معروف. وقد رواه جماعة من المحدثين بألفاظ متغايرة. انظر: **مسند أحمد**، ٣٤٠/٤؛ **سنن النسائي**؛ التطبيق ١٥.

[٢] خ: فرض.

ولا يظهر عجز العجم عن الإتيان بمثل القرآن بلغة العرب؛ فإنه كما يعجز عن ذلك يعجز عن شعرٍ من أشعار العرب؛ وإنما يظهر عجز العجم عن الإتيان بمثل القرآن بنظمه ومعناه. وإذا ثبت أن الإعجاز في المعنى يتحقق منه قراءة المعجز بالفارسية فيتأدى به فرض القراءة. واعتبار لغة العرب لإكمال القراءة مراعاة لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ فلا جَرَم تُكره القراءة بالفارسية لمن يقدر على القراءة بالعربية. وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا أذَّن بالفارسية وعلم الناس أنه أذان فإنه يجوز، وإنما يعيد الأذان إذا لم يعلم الناس؛ لأن المقصود لا يحصل وهو الإعلام. وكان أبو سعيد البردعي[١] يقول: إنما يجوِّز أبو حنيفة القراءة بالفارسية خاصة دون غيرها من الألسنة لقرب الفارسية بالعربية / على ما جاء في الحديث: «لسان أهل الجنة العربية [٢٢و] والفارسية».[٢] والأصح أن ذلك يجوز عندنا بأي لسانٍ كان بعد أن يكون مقطوع القول بأن ما أتى به هو المعنى، ولهذا لا تجوز الصلاة بتفسير القرآن ولا بما هو تأويله؛ لأن ذلك غير مقطوع به. ولو اعتاد القراءة بالفارسية وأراد أن يكتب كتاب المصحف بالفارسية يمنع من ذلك. قال رضي الله عنه: وكان شيخنا الإمام يحكي عن أستاذه الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل[٣] أنه استفتي عن هذه المسألة أن من كتب القرآن بالفارسية هل يمنع عنه على قول أبي حنيفة، فكتب في جوابه: إن جعل ذلك في آية أو آيتين لم يمنع عنه، وإن أراد أن يفعل ذلك في جميع القرآن يمنع عنه أشد المنع وأَخلِق بصاحبه أن يكون مجنونًا أو زنديقًا؛ فإن كان مجنونًا يعمل به معاملة المجانين من الحبس والقيد، وإن كان زنديقًا فدواؤه السيف؛ والله أعلم.

---

١ أحمد بن الحسين، فقيه كبير، بغدادي، تفقه عليه أبو الحسن الكرخي، استشهد على يد القرامطة في الحج سنة ٣١٧هـ/٩٣٠م. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ١/١٦٣-١٦٥.

٢ لم أجده بهذا اللفظ. وما ورد من الروايات المشابهة فكلها روايات موضوعة لا يعتد بها. انظر: **الموضوعات** لابن الجوزي، ١/٣٤٨؛ ٢/٢٦٥؛ **الفوائد المجموعة** للشوكاني، ١/١٤١؛ ١/٤١٤.

٣ من كبار فقهاء الحنفية. له الفتاوى وغيره. توفي في بخارى سنة ٣٨١هـ/٩٩١م. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٣/٣٠٠-٣٠٢.

(قال في الرجل يفتتح الصلاة بلا إله إلا الله: إنه يجزيه. وهو قول محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف:[١] إن كان يحسن التكبير لم يجزه) وفي كتاب الصلاة قال: إن كان يحسن التكبير ويعلم أن الصلاة تفتتح بالتكبير.[٢] وهو الصحيح أنه يشترط الأمران جميعًا عند أبي يوسف؛ لأن صاحب الشرع جعل افتتاح الصلاة بالتكبير. فقال:[٣] «وتحريمها التكبير»، فلا يتأدى الفرض إلا به. وألفاظ التكبير عند أبي يوسف أربعة؛ الله أكبر، والله الأكبر، والله كبير، والله الكبير. وهذا لأن في العبادات البدنية يُعتبر فيه مورد الشرع ولا يُشتغل لطلب المعنى فيه؛ ولهذا لا يجوز إقامة السجود مقام الركوع، وكذلك لا يجوز إقامة غير التشهد مقام التشهد، ولا إقامة ألفاظ غير الأذان مقامها. وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا: الفرض ذكر اسم الله تعالى. قال الله تعالى: ﴿وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ﴾ [الأعلى ١٥/٨٧]. وقد بينا أن الذكر ما ثبت بالنص؛ فأما التكبير بمعنى الإكمال، لا أن[٤] مراعاة لفظ التكبير ركن. ثم التكبير عبارةٌ عن التعظيم. قال الله تعالى: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾ [المدثر ٣/٧٤]؛ أي فعظِّم. وقال: ﴿فَلَمَّا رَأَيْنَهُۥٓ أَكْبَرْنَهُۥ﴾ [يوسف ٣١/١٢]؛ يعني أعظمنه. وذِكر الله تعالى على سبيل التعظيم يحصل بكلمة الشهادة؛ فكان ممتثلًا للأمر. ولم يذكر في الكتاب أنه هل يُكرَه الافتتاح بغير لفظ التكبير. والأصح أنه لا يُكرَه لهذا المعنى. ولما روي عن مجاهد قال: كان الأنبياء يفتتحون الصلاة بلا إله إلا الله. ونبينا من جملتهم صلوات الله عليه وعليهم. فدل أنه كان يفتتح بهذه اللفظة أحيانًا، ولو كان مكروهًا لما فعل ذلك. وفي الأذان إنما لا يجوز تغيير الألفاظ؛ لأن المقصود لا يحصل وهو الإعلام. وفي التشهد روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله. في إحدى الروايتين يجوز أن يأتي بالتشهد بعبارةٍ أخرى، وفي الرواية الأخرى لا يجوز ذلك؛ لأن ابن مسعود رضي الله عنه قال: كان رسول الله عليه السلام

---

[١] خ + ومحمد. وهو خطأ من الناسخ، فإنه ذكر قول محمد في الجملة السابقة. وانظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٧١؛ **الأصل** للشيباني، ١٥/١.

[٢] **المبسوط** للسرخسي، ١٥/١-١٦.

[٣] خ: يقال.

[٤] خ: لأن.

يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورةً من القرآن، وكان يأخذ علينا بالواو والألف.[١] ثم محمد وافق أبا حنيفة في التغيير إلى لفظةٍ أخرى من العربية، ووافق أبا يوسف في التغيير إلى لغةٍ أخرى سوى / العربية؛ لأن للعربية من الفضيلة ما ليس لسائر الألسنة. [٢٢ظ]

(وإن افتتح بقوله: اللهم اغفر لي، لم يجزه) لأن هذا دعاء وسؤال. والواجب عليه ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم وذلك لا يحصل بالسؤال. قال النبي صلى الله عليه وسلم فيما يأتي عن ربه جل جلاله: «من شغله ذكري عن مسألتي أعطيته أفضل ما أُعطي السائلين».[٢] فدل أن السؤال غير الذكر. ثم قال محمد: معنى التعظيم لا يتم إلا بذكر الاسم والصفة حتى إذا قال "الله" لا يصير شارعًا في الصلاة ما لم يذكر مع الصفة فيقول "أجل" أو "أعظم". وقال أبو حنيفة رحمه الله: معنى التعظيم يتم بقوله "الله"؛ فيصير شارعًا في الصلاة. واختلفوا على قوله فيما إذا قال: اللهم. فقال نحويو البصرة: هذا الميم بدلٌ عن ياء النداء؛ معناه يا الله. فيصير به شارعًا في الصلاة. وقال نحويو الكوفة: هذا الميم إشارةٌ إلى السؤال؛ معناه يا الله أُمَّنا، أي اقصد إلينا بخير، فعلى هذا لا يصير به شارعًا عنده؛ وهو الأوجه.

(وقال في الرجل يستفتح الرجل وهو في الصلاة: فهو كلامٌ يفسد به الصلاة، وإن فتح على الإمام لم يكن كلامًا) أما المصلي إذا فتح على غير المصلي، أو غير المصلي إذا فتح على المصلي تفسد صلاته؛ لأنه تعليمٌ وتعلّم، وذلك ليس من أعمال الصلاة، ولأن المستفتح كأنه يقول لصاحبه: بعد هذا ماذا فذكِّرني، والآخر كأنه يقول: بعد هذا هذا، أقرأ،[٣] فخذ مني. ولو صرَّحا بذلك فسدت صلاتهما. فكذلك إذا أتيا بما يدل عليه. وهو القياس في فتح المقتدي على إمامه، ثم تركناه وأخذنا[٤] بالسنة. وهو ما روي أن النبي عليه السلام قرأ سورة المؤمنين في صلاة الفجر فأسقط حرفًا، فلما فرغ قال:

---

[١] **صحيح البخاري**، الاستئذان ٢٧، ٢٨؛ **صحيح مسلم**، الصلاة ٥٩-٦١.

[٢] **سنن الدارمي**، فضائل القرآن ٦.

[٣] خ: قراء.

[٤] خ: وأخذ.

«ألم يكن فيكم أُبي؟» فقال: نعم يا رسول الله. فقال: «هلا فتحت عليّ». فقال: ظننتُ أنها نسخت. فقال: «لو نُسخت لأنبأتكم به».[١] وقال علي رضي الله عنه: «إذا استطعمك الإمام فأطعمه»،[٢] أي إذا استفتحك الإمام فافتح عليه. ولأن القراءة مشتركةٌ بين الإمام والمقتدي؛ فبقراءة الإمام تصح صلاة المقتدي، وهو بالفتح عليه يسعى إلى إصلاح صلاته فلا يكون مفسِدًا لصلاته. وزعم بعض أصحابنا أنه عند الفتح على إمامه ينوي القراءة بالفتح على الإمام. وهذا بعيد؛ فإن القراءة خلف الإمام منهيٌّ عنه للمقتدي، والفتح على الإمام رُخّص[٣] له فيه، فكيف يدع نية ما رخص له فيه وينوي المنهي عنه؟ ولكنه ينوي الفتح عليه؛ إلا أنه لا يعجل بذلك ولا يزيد على قدر المحتاج إليه لقول ابن مسعود رضي الله عنه: إذا استفتحك الإمام فافتح عليه وهو مُلِيم،[٤] يعني أحوجك إلى ذلك.

(وقال في الرجل يجيب إنسانًا بكلمة لا إله إلا الله وهو في الصلاة يريد جوابه فهو كلام. وهو قول محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يكون كلامًا) لأن ما جرى على لسانه ذكر الله تعالى، وذكر الله تعالى لا يكون مفسِدًا للصلاة؛ فلو فسدت الصلاة إنما تفسد بنيته، ومجرد النية لا تفسد الصلاة، كما لو نوى أن يتكلم. وهما يقولان: هو يخاطبه فيكون مكلمًا له، والكلام مفسدٌ للصلاة. ودليل الوصف قوله عليه السلام: «من سبَّح الله من غير غضبٍ ولا عجب كتبت له عشر حسنات». وإنما جُعِلَ مُسبِّحًا إذا لم يقصد / التعجب ولا قضاء حق الغضب. فههنا إذا قصد الجواب كان مجيبًا. ومعنى كلامه: لا إله إلا الله ما أبعد ما أخبرتني، أو ما أقبح ما صنعه فلان، أو ما أقدر فلان على صنعه. ولو صرح بشيءٍ من هذا تفسد صلاته؛ فكذلك إذا أتى بما يدل عليه. [٢٣و]

---

١ روي الحديث بلفظ مختلف: شهدتُ رسول الله قرأ في الصلاة، فتعايى في آية، فقال رجل: يا رسول الله، إنك تركت آية. قال: «فهلا أذكرتنيها؟» قال: ظننت أنها قد نسخت. قال: «فإنها لم تنسخ». انظر: **صحيح ابن حبان**، ١٣/٦؛ **موارد الظمآن** للهيثمي، ١١١/١.

٢ **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٢٨٤/١.

٣ خ: أرخص.

٤ روي ذلك عن إبراهيم النخعي. انظر: **الآثار** لأبي يوسف، ص ٥٧.

ثم من الشعر ما هو ذكر كقول القائل:

ألا كل شيء ما خلا الله باطل   وكل نعيم لا محالة زائل[١]

تبارك ربنا الأحد الوحيد   له الآلاء والمجد المجيد

ولو أنشد شيئًا من ذلك لا شك بأنه تفسد صلاته؛ فهذا مثله.

(وقال: **لا يؤم القاعد الذي يومئ القوم قيامًا يركعون ويسجدون ولا قعودًا يركعون ويسجدون، ويؤم القوم الذي يومئون مثله)** لأن صلاة المقتدي تبتني على صلاة الإمام، وصلاة الإمام تتضمن صلاة المقتدي. قال عليه السلام: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن».[٢] ويضمَّن الشيء فيما هو مثله أو فوقه يتأتى، وفيما دونه لا يتأتى. وكذلك بناء الضعيف على أساس القوي، ولا يكون بناء القوي على أساس الضعيف. فمتى كان حال المقتدي مثل حال الإمام أو دون حال الإمام يصح اقتداؤه به، ومتى كان أعلى من حال الإمام لا يصح اقتداؤه به؛ فالذي يقدر على الركوع والسجود ليس له أن يصلي بالإيماء بحالٍ من الأحوال، وكان حاله فوق حال الإمام. وكذلك الذي يقدر على الإيماء قائمًا أو قاعدًا ليس له أن يومئ مضطجعًا بحال فتكون حاله أعلى من حال من يومئ مضطجعًا، فلا يصح اقتداؤه به. وبهذا يقع الفرق لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بين هذا وبين اقتداء القائم بالقاعد الذي يركع ويسجد؛ لأن ترك القيام مع القدرة عليه يجوز في بعض الروايات وهو التطوع، فكان حال القاعد قريبًا من حال القائم فيجوز اقتداء القائم بالقاعد. ومحمد رحمه الله أخذ بالقياس هناك، وقال: حال المقتدي أعلى من حال الإمام؛ فإن أداء المكتوبة قاعدًا مع القدرة على القيام لا يجوز. وزفر رحمه الله في الفصول كلها يُجوِّز الاقتداء ويقول: معنى البناء المشاركة في التحريمة، [و]اقتداء كل واحد منهما بصاحبه.

---

[١] القائل لبيد بن ربيعة العامري الشاعر المخضرم المشهور (ت. ٤١هـ/٦٦١م)، من أصحاب المعلقات. صحابي، ترك الشعر بعد إسلامه. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أصدق كلمة قالها الشاعر كلمة لبيد: ألا كل شيء ما خلا الله باطل». انظر: **صحيح البخاري**، الأدب ٩٠؛ **صحيح مسلم**، الشعر ٢-٦. وانظر: **الشعر والشعراء** لابن قتيبة، ٢٧١/١.

[٢] **سنن أبي داود**، الصلاة ٣٢؛ **سنن الترمذي**، الصلاة ١٥٣.

(وقال في الرجل يؤم القوم في ليلة مظلمة فتحرى القبلة فصلى إلى ناحية ووجهه إلى المشرق، وتحرى طائفةٌ منهم القبلة ووجوههم نحو دبر القبلة، وتحرى طائفةٌ منهم فصلوا ووجوههم نحو المغرب، وطائفةٌ منهم وجوههم نحو القبلة: فصلاتهم جميعًا تامة إذا كانوا لا يعلمون بحال إمامهم) لأن عند الاشتباه وانقطاع الأدلة الواجب هو التحريمة، والجهة التي يؤدي إليها تحري كل واحد بمنزلة القبلة في حقه على ما قال علي رضي الله عنه: «قبلة المتحري جهة قصده». ولأن التكليف على حسب وسعه، وليس في وسعه أكثر من ذلك، فكان كل واحدٍ منهم مصليًا إلى القبلة عنده مؤديًا لما تكلف فتجوز صلاتهم. وكونه مخالفًا لإمامه في الجهة لا يمنع صحة اقتدائه به كما لو صلوا في جوف الكعبة، إلا أنه[1] سواء يعلم أن إمامه يصلي إلى غير جهته أو لا يعلم فهو لا يعتقد الخطأ في صلاته، فصح اقتداؤه به. والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ [البقرة ١١٥/٢] وفي مثل هذا نزلت هذه الآية على ما جاء في الحديث عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال: كنا أصحاب رسول الله عليه السلام في سفر في ليلةٍ مظلمة، أو قال في يوم ذي ضباب فاشتبهت علينا / القبلة فتحرى كل واحدٍ منا وصلى إلى جهة، وجعل بين يديه علامة؛ فمنا من أصاب ومنا من أخطأ، ثم سألنا رسول الله عليه السلام فأنزل الله تعالى هذه الآية. وقال عليه السلام: «أجزتكم صلاتكم».[2] [٢٣ظ]

(وقال في الأمي يصلي بقومٍ يقرءون وبقومٍ لا يقرءون: فصلاته وصلاتهم فاسدة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: صلاة الأمي الإمام ومن كان بحاله جائز) لأنه اقتدى به من هو في مثل حاله ومن هو أعلى حالًا منه، فتجوز صلاته وصلاة من هو في مثل حاله؛ بمنزلة القارئ إذا أَمَّ العراة واللابسين، أو صاحب الجرح السائل أَمَّ من هو في مثل حاله والأصحاء، أو المومئ يؤم من هو في مثل حاله ومن يركع ويسجد، فإنه تجوز صلاة الإمام وصلاة من هو في مثل حاله؛ فهذا مثله. ولأبي حنيفة رحمه الله حرفان:

---

[1] خ: أن.

[2] **مسند الطيالسي**، ١٥٦/١.

أحدهما: أن اقتداءهم جميعًا بالإمام صحيح لاستواء حالهم عند التكبير. ثم الإمام يحمل عن القارئ فرض القراءة حتى صح اقتداؤه به. وعجز عن الوفاء بما يحمل حين[1] جاء أوان القراءة، ففسدت صلاته. وبفساد صلاة الإمام تفسد صلاة جميع القوم. بخلاف ما[2] استشهدا به؛ فإن الإمام لا يتحمل عن المقتدي الطهارة ولا ستر العورة ولا الركوع والسجود. ولا يلزم على هذا أن القارئ لو اقتدى بالأمي بنية التطوع لا يلزمه القضاء، ولو صح شروعه في صلاته للزمه القضاء. قلنا: وجوب القضاء في التطوع باعتبار وجوب الإتمام، وباعتبار كونه جانيًا في الإفساد ومبطلًا عمله. وذلك لا يتحقق ههنا؛ لأنه شرع في صلاة يعلم أنه لا يمكنه إتمامها. **والحرف الآخر**: أنهم لما اجتمعوا على قصد أداء الصلاة بالجماعة فالأمي قادرٌ على أن يجعل صلاته بقراءة، بأن يُقدِّم القارئ فيقتدي به ليكون قراءة الإمام له قراءة. فحين تقدم بنفسه فقد ترك أداء الصلاة بالقراءة مع القدرة على ذلك، فتفسد صلاته. ثم بفساد صلاته تفسد صلاة جميع القوم. بخلاف ما استشهدا به. فصاحب العذر هناك لا يتمكن من إزالة العذر بتقديم من لا عذر له. ولا يدخل على هذا ما إذا كان القارئ والأمي يصلي كل واحدٍ منهما وحده؛ فإن هناك لم يظهر منهما رغبةٌ في أداء الصلاة بالجماعة، فلا يعتبر وجود القارئ في حق الأمي، وههنا قد ظهر منهم الرغبة في ذلك.

(وقال في رجلٍ يؤم قومًا فيقرأ بهم في الركعتين الأوليين ثم أحدث فيقدم في الركعتين الأخريين أُميّا فصلاتهم فاسدة) وقال زفر رحمه الله: تجوز صلاتهم؛ لأن فرض القراءة في الركعتين الأوليين، وقد أتم القارئ ذلك، وليس في الأخريين قراءة مفروضة، فيكون الأمي والقارئ فيهما سواء في الصلاحية للاستخلاف. ولكنا نقول: آخر الصلاة كأولها في الحكم، والأمي لا يصلح خليفة له في أول هذه الصلاة، فكذلك في آخرها. واشتغاله باستخلاف من لا يصلح أن يكون خليفة له يفسد صلاته وصلاة جميع القوم، كما استخلف أميًا.

---

[1] خ: حتى.

[2] خ + إذا.

والقراءة ركنٌ في الصلاة؛ قال عليه السلام: «لا صلاة إلا بقراءة».[١] فكل صلاة افتتحها القارئ لا يتمها إلا أن يكون قادرًا على هذا الركن؛ لأنه ركن جميع الصلاة وإن كان يؤدى في محل / مخصوص. [٢٤و] **(وكذلك لو سبقه الحدث بعدما رفع رأسه من آخر السجدة وهو في التشهد. وإن سبقه الحدث بعدما تشهد فاستخلف أميًا ليسلم بهم فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تجزيهم صلاتهم)** واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله. وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني يقول: ينبغي على قياس قوله أن تجزيهم أيضًا؛ لأن استخلاف من لا يصلح للإمامة يكون صنعًا من جهته، وهو قاطعٌ للصلاة، فيكون بمنزلة ما لو تكلم أو قهقه. والأصح أن عنده أن المغير للفرض إذا وجد قبل التسليم جُعل كالموجود في أول الصلاة، بدليل نية الإقامة. وقد وجد ههنا ما هو المغير للفرض، وهو استخلاف الأمي. فأما نفس[٢] الاستخلاف ليس بصنعٍ مفسدٍ للصلاة ولا قاطعٍ لها. ألا ترى أنه لو استخلف قارئًا بقيت التحريمة حتى يسلم بهم القارئ. فإذا ثبت أن المغير ههنا ما هو المغير للفرض كان اعتراضه بعد التشهد كاعتراضه في وسط الصلاة عند أبي حنيفة رحمه الله فتفسد صلاتهم.

(وقال في رجلٍ يصلي أربع ركعاتٍ تطوعًا لا يقرأ فيهن شيئًا: يعيد الركعتين) والأصل في هذا أن نقول: إن القراءة فرضٌ في الصلاة. قال عليه السلام: «لا صلاة إلا بقراءة». وكل شفع من التطوع صلاة على حدة؛ لأنها تشتمل[٣] على جميع أركان الصلاة وشرائطها، فيجوز الاقتصار عليهما. فإذا افتتح الشفع الأول وترك القراءة فيهما فسدت صلاته لتركه ما هو الركن. ثم بفساد الصلاة يصير خارجًا منها في قول محمد رحمه الله، كما لو أفسدها بكلامٍ أو حدث، فلا يصح شروعه في الشفع الثاني، وعليه قضاء الشفع الأول خاصة. هكذا في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله. وفي روايةٍ أخرى

---

[١] خ: بالقراءة. وانظر: **صحيح مسلم**، الصلاة ٤٢؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ١٣٢، ١٦٧.

[٢] خ: ليس.

[٣] خ: يشتمل.

لا يصير خارجًا من أصل الصلاة بالفساد، ولكن شروعه في الشفع الثاني حصل بصفة الفساد، ومن أصله أن مجرد الشروع بصفة الفساد لا يوجب القضاء، كما لو شرع في صوم يوم النحر؛ فلهذا لا يلزمه إلا قضاء الشفع الأول. وأما عند أبي يوسف لم تتحلل التحريمة ولزمه الشفع الثاني بالشروع ولو كان بصفة الفساد، وقد ترك القراءة فيها أيضًا، فيلزمه قضاء أربع ركعات عنده.

وهذه المسألة في الحاصل على ثمانية أوجه:

أحدها: ما بينا.

والثاني: (**أن يقرأ في الأوليين ولا يقرأ في الأخريين. فعليه قضاء ركعتين**) بالاتفاق؛ لأنه أتم الشفع الأول، وصح شروعه في الشفع الثاني، وقد أفسدها بترك القراءة، فعليه قضاء هذا الشفع.

والثالث: (**أن يقرأ في الأخريين دون الأوليين. فعليه قضاء ركعتين**) بالاتفاق؛ لأن عند محمد شروعه في الشفع الثاني لم يصح. وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله. وفي الرواية الأخرى وهو قول أبي يوسف رحمه الله لم تتحلل التحريمة وصار شارعًا في الشفع الثاني، وقد أداها كما التزم قضاء الشفع الأول الذي أفسدها بترك القراءة.

والرابع: (**أن يقرأ في إحدى الأوليين وإحدى الأخريين. فعليه قضاء أربع ركعات في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وفي قول محمد رحمه الله عليه قضاء ركعتين**) لأن عنده قد انحلت التحريمة بترك القراءة في ركعةٍ من الشفع الأول، فلا يصح شروعه في الشفع الثاني، بمنزلة / ما لو ترك القراءة [٢٤ظ] في ركعةٍ من الفجر. وعند أبي يوسف رحمه الله لو ترك القراءة فيهما لم تتحلل التحريمة، فإذا ترك في إحداهما أولى، وصح شروعه في الشفع الثاني، وقد أفسد كل شفعٍ بترك القراءة، فعليه قضاء الشفعين. فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فقد قال في **الكتاب**: عليه قضاء أربع ركعات.[١]

---

[١] **الأصل** للشيباني، ١/١٣٥.

فهذه من المسائل الثلاث التي جرت المحاورة فيها بين أبي يوسف ومحمد رحمهم الله حين عرض عليه هذا الكتاب؛ فقال أبو يوسف: ما رويت لك عنه أنه يقضي أربع ركعات، وإنما رَويت لك أن يقضي ركعتين. وقال محمد: بل رَويت لي[١] عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقضي أربع ركعات. وقيل: القياس ما حفظ أبو يوسف رحمه الله؛ لأن ترك القراءة في ركعةٍ من الأوليين كتركه فيهما في إفساد الصلاة، فيكون شروعه في الشفع الثاني بصفة الفساد، وذلك لا يوجب القضاء. وما حفظ محمد رحمه الله هو الاستحسان على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن كل شفع يتأكد بوجود القراءة في ركعة وإن كان يفسد بترك القراءة في ركعة. فإن من العلماء من يقول: يتأدى فرض القراءة بالقراءة في ركعة؛ وهو قول الحسن. فظاهر[٢] قول النبي عليه السلام: «لا صلاة إلا بقراءة» يدل على هذا. فإن بوجود القراءة في ركعة تصير الصلاة بقراءة. فنحن وإن تركنا العمل بهذا الظاهر لقيام الدليل فقد بقي ظاهره معتبرًا في حكم التأكيد. والفاسد إذا تأكد يلتحق بالصحيح في الحكم، بمنزلة البيع الفاسد يتأكد بالقبض، فيكون مفيدًا للملك، والنكاح الفاسد يتأكد بالدخول، فيكون مفيدًا لحكم النسب والعدة. وههنا لما تأكد كل شفعٍ بوجود القراءة في ركعة جعل الشروع الذي هو بصفة الفساد بعد التأكيد بمنزلة ما لو كان الشروع بصفة الصحة في وجوب القضاء عند الإفساد. ولهذا لزمه قضاء الشفعين.

والخامس: أن يقرأ في إحدى الأوليين فقط. فعلى قول محمد رحمه الله عليه قضاء ركعتين، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أيضًا؛ لأن شروعه في الشفع الثاني كان على وجه الفساد، ولم يتأكد بوجود القراءة في شيءٍ منها. وعند أبي يوسف رحمه الله عليه قضاء أربع ركعات.

والسادس: أن يقرأ في إحدى الأخريين فقط. فلا إشكال على قول أبي يوسف أن عليه قضاء أربع ركعات، وعلى قول محمد قضاء ركعتين. واشتبه قول أبي حنيفة رحمه الله، فمنهم من يقول: عنده عليه أربع ركعات،

---

[١] خ: رويتني.

[٢] خ: بظاهر.

لتأكد الشفع الثاني بوجود القراءة في ركعةٍ منها. والأصح أن عليه قضاء ركعتين؛ لأن الشفع الأول لم يتأكد بوجود القراءة في شيءٍ منها، فلا يعتبر شروعه في الشفع الثاني في الإلزام سواء تأكد أو لم يتأكد.

والسابع: أن يقرأ في الأوليين وإحدى الأخريين. فعليه قضاء ركعتين، وهو الشفع الثاني الذي أفسده.

والثامن: أن يقرأ في الأخريين وإحدى الأوليين. فعليه قضاء ركعتين أيضًا، وهو الشفع الأول الذي أفسده بترك القراءة في ركعة. والشفع الثاني لا ينوب عن القضاء وإن أداها بصفة الصحة؛ لأنه بناها على تلك التحريمة، والتحريمة الواحدة لا تجمع الأداء والقضاء.

(قال: وكان أبو حنيفة رحمه الله يكره أن يُجعَل الآجر في القبر، ويستحب اللَّبِن والقصب) لأن استعمال الآجر لإحكام البناء، والقبر مع ما فيها / للبِلَى، [٢٥و] فلا يستعمل فيه ما يؤدي إلى إحكام البناء. وهذا فيما يلي الميت. فأما فيما وراء ذلك لا بأس باستعمال الآجر؛ لأنه استعمال الآجر في الدكان[١] لا في القبر. ولأن الآجر يُطبخ بالنار، ويُكره إدخال النار في القبر، فكذلك استعمال ما يُطبخ بالنار في القبر. والأول [أولى]، لأنه جمع في كتاب الصلاة بين استعمال الآجر ورفوف الخشب؛[٢] ولا يوجد معنى النار في رفوف الخشب. ويحكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل[٣] رحمه الله أنه كان يقول: لا بأس بذلك كله في ديارنا ببخارى، لأن الغالب على الأراضي هو اللين والرَّخَا، فينهار القبر لو لم يستعمل فيه ذلك. وكان يجوّز اتخاذ التابوت للميت. ويقول: لو اتخذوا تابوتًا من حديد لم أر به بأسًا. وأما استحباب اللبن والقصب لما روي عن النبي عليه السلام أنه مر بالحافر يحفر قبرًا فرأى فُرجة، فأخذ مَدَرَةً[٤] فناولها فقال:

---

١ الدكان والدَّكّة شيء يقعد عليه. انظر: **مختار الصحاح** للرازي، «دكك». فالمقصود ما يبنى خارج القبر.

٢ **الأصل** للشيباني، ٣٦١/١.

٣ تقدم التعريف به قريبا.

٤ هي قطعة الطين اليابسة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «مدر».

«سد[١] بها تلك الفرجة، فإن[٢] الله يحب من كل صانعٍ أن يحكم صنعته».[٣] والمَدَرة: قطعة من اللَبِن. واستعمال القصب لما روي أنه جعل في قبر رسول الله عليه السلام حزمة من قصب.[٤] وقد [أمر] بعض الصحابة بأن يهال عليه التراب، وقال: ليس أحد من جنبيّ بأولى بالتراب من الآجر. [ثم] إن عامة المسلمين استحسنوا اتخاذ اللحد، والشق في الموضع الذي لا يمكن اللحد، واستعمال اللبن والقصب ليصير ذلك الموضع بمنزلة البيت له، ولكنه مخالفٌ لبيوت الأحياء في الدنيا. قال عليه السلام: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن».[٥]

(قال في الرجل يجعل المسجد تحته السِرداب،[٦] ثم يجعل بابه إلى الطريق ويعزله، أو يكون فوقه البيت: فهذا المسجد يكون له، وله أن يبيعه، وإن مات فهو ميراثٌ لورثته) لأن الأصل في المساجد بيت الله الحرام، وذلك متحرزٌ عن حقوق العباد أصلًا، فما يكون في معناه يكون ملحقًا به، وما لا يكون في معناه باعتبار بقاء حق العبد في أسفله وأعلاه لا يكون ملحقًا به، فيبقى على خالص ملكه. ثم مُتَّخِذ المسجد يجعل ذلك الموضع من ملكه لله تعالى خالصًا، ولا يكون الخلوص مع بقاء حق العبد في أسفله أو أعلاه. قال عليه السلام فيما يأثره[٧] عن ربه جل جلاله: «من عمل لي عملًا فأشرك فيه غيري فهو كله لذلك الشريك، وأنا منه بريء».[٨] وقد روي عن الحسن بن زياد رحمه الله أنه قال: إذا جعل السُّفْل مسجدًا وعلى ظهره بيت هو مسكن، فهذا مسجدٌ ليس له أن يبيعه، بخلاف ما إذا جعل العلو مسجدًا والسُّفل مسكنًا؛ لأن المسجد ما يتأبد،

---

[١] خ: شد.
[٢] خ: قال.
[٣] عن مكحول قال: بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم جالس على قبر ابنه إذ رأى فرجة، فقال للحفار: «ائتني بمدرة لأسدها، أما إنها لا تضر ولا تنفع، ولكن يقر بعين الحي». انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٣/٥٠٧؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣/٥٧٤.
[٤] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣/٢١؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢/٣٠٣-٣٠٤.
[٥] تقدم أنه موقوف.
[٦] السرداب: خباء تحت الأرض للصيف. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سردب».
[٧] خ: يأتي به. والتصحيح مستفاد من **المبسوط** للسرخسي، ٢٨/١١١.
[٨] **صحيح مسلم**، الزهد ٤٦؛ **سنن ابن ماجه**، الزهد ٢١.

وذلك إنما يتحقق في السُّفْل دون العلو. وقد روي عن محمد رحمه الله على عكس هذا، قال: إذا جعل العلو مسجدًا والسفل مُسْتَغَلًّا جاز، وإذا جعل السفل مسجدًا والعلو مستغلا لم يجز؛ لأن موضع المسجد معظَّمٌ شرعًا، وينعدم معنى التعظيم إذا كان المستغل[١] فوق المسجد. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز في الوجهين جميعًا. رجع إلى هذا القول حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل بأهلها، فقال: سواء جعل العلو مسجدًا والسفل مسكنًا أو على عكس ذلك فإنه يكون مسجدًا ليس له أن يبيعه؛ فكأنه اعتبر فيه الضرورة والحاجة.

(قال: وكان أبو حنيفة رحمه الله يكره أن يجامع الرجل فوق المسجد، وأن يبول ويتخلى فوقه) لأن لسطح المسجد من الحرمة ما لجوفه. ألا ترى أن المعتكف إذا صعد سطح المسجد لم يضره. ولا إشكال أنه تكره المجامعة في جوف المسجد؛ لأنه يكره للجنب أن يدخل المسجد، / فلأن يكتسب[٢] [٢٥ظ] سبب الجنابة أولى. وفي البول والخلاء تلويث المسجد، وقد أمرنا بالتطهير للمساجد. قال الله تعالى: ﴿أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّآيِفِينَ﴾ [البقرة ١٢٥/٢]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن المسجد ليَنْزَوي[٣] من النخامة كما تَنْزَوي الجلدة في النار».[٤] فإذا كان التنخم في المساجد مكروهًا فما ظنك في الخلاء والبول. وإذا ثبت كراهية هذا في المسجد فكذلك في سطحه. **(قال: وكان لا يرى بأسًا أن يفعل ذلك فوق بيتٍ فيه المسجد)** يعني أن كل[٥] مسلمٍ مندوبٌ إلى أن يتخذ مسجدًا في بيته يصلي فيه النوافل والسنن. ولكن لا يأخذ ذلك الموضع حكم المسجد؛ فإنه باق على ملكه يجوز له أن يبيعه. وإذا لم تكن له حرمة المسجد فلا بأس بالبول والمجامعة والخلاء فيه. ولم يذكر كراهة ذلك في المواضع المتخذة للصلاة على الجنازة. وقد قال بعض أصحابنا رحمة الله عليهم أجمعين: إن ذلك يُكره فيه كما في المساجد التي على القوارع وعند الحياض.

---

١ خ: السفل.

٢ خ: اكتساب.

٣ انزوى: اجتمع وانضمّ وتقبّض. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «زوا».

٤ **مصنف عبد الرزاق**، ٤٣٣/١؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٤٤/٢.

٥ خ: لكل.

والأصح أنه ليس لهذا الموضع حرمة المسجد؛ فإنه لا بأس بإدخال الميت فيه. وقد أمرنا بتجنيب المساجد عن الموتى.[١] ما كان هذا إلا نظير الموضع المعدّ لصلاة العيد، وذلك لا يأخذ حكم المسجد، فهذا مثله. وأما المسجد الجامع فهو أعظم المساجد حرمةً، والمساجد المبنية على القوارع لها حرمة المسجد؛ إلا أن الاعتكاف فيها لا يجوز، لأنه ليس لها إمام ومؤذن معلوم، ففيما سوى ذلك هي كسائر المساجد.

(**وقال في رجلٍ يجعل وسط داره مسجدًا ويأذن للناس [بالصلاة] فيه: له أن يبيعه، فهذا مسكن، وإن مات يصير ميراثًا لورثته**) لأن هذا ليس في معنى بيت الله الحرام [الذي] ملكه محض حق الله، ولا يتوصل إليه أحد إلا بإذنه. فله أن يأذن للناس[٢] من التطرق في ملكه ليصلوا إلى موضع المسجد. والمسجد ما لا يكون لأحدٍ أن يمنع عنه أحدًا؛ قال الله تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلْعَـٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحج ٢٢/٢٥]. ولأنه لما لم يبين له طريقًا فقد بقيت شركة في الطريق، وذلك يمنع[٣] خلوص ذلك البقعة لله تعالى، فلهذا لم يكن مسجدًا. (**قال: وإن جعل أرضًا له مسجدًا فليس له بيعه، وإن مات لم يكن ميراثًا**) لأنه حرّزه من ملكه وجعله خالصًا لله تعالى، فهو كالعبد يعتقه. ولأنه ليس له أن يمنع أحدًا من الدخول فيه لإقامة الصلاة. وتم التقرب منه بجعله معدًا لعبادة الله. قال عليه السلام: «من بنى لله تعالى مسجدًا ولو كمفحص قطاة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة».[٤] وبعد تمام القربة لا يتمكن من الرجوع فيه. ثم عند أبي يوسف رحمه الله لا يشترط إقامة الصلاة فيه ليصير مسجدا. وعند محمد رحمه الله يشترط إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجدا. وعن محمد رحمه الله فيه روايتان: إحداهما هكذا، والثانية أنه يشترط إقامة الصلاة فيها، ولا يشترط الجماعة. وقد بينا هذا في كتاب الوقف.[٥]

---

١ «من صلى على ميت في المسجد فلا أجر له». انظر: **سنن أبي داود**، الجنائز ٥٤؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢/٢٧٥.

٢ خ: الناس.

٣ خ: لا يمنع.

٤ **صحيح البخاري**، الصلاة ٦٥؛ **صحيح مسلم**، صلاة المسافرين ١٠٣.

٥ **المبسوط** للسرخسي، ١٢/٣٤.

(وقال: **لا ينبغي لأهل المسجد أن يُغلقوا باب المسجد**) لما روي عن رسول الله عليه السلام أنه قال: «يا معشر بني عبد مناف لا تمنعوا أحدًا يطوف بهذا البيت أي وقت شاء من ليلٍ أو نهار».[١] فإذا كان لا يُمنع أحد من الدخول في المسجد الحرام ففي سائر المساجد أولى. وقال: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله، وليخرجن إذا خرجن تَفِلات»؛[٢] يعني غير مطيبات. والذي يُغلق باب المسجد كأنه[٣] يمنع الناس منها، / وذلك منهيٌّ عنه. ثم الناس في إقامة القربة من الاعتكاف والصلاة بالليل والنهار في المسجد سواء، وفي إغلاق باب المسجد منع من يريد ذلك فيه مما هو حقه. وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف؛ فاتخاذ الشدة لها أولى لكيلا يكون ذلك في صورة المنع من قراءة القرآن، فهذا[٤] مثل ذلك أو فوقه؛ لأن المصحف ملك صاحبه، والمسجد ليس بملكٍ لأحد. وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول: لا بأس في زماننا بإغلاق باب المسجد، فلا يفتح إلا في أوقات الصلاة؛ والتدبير فيها إلى أهلها، لأن الغلبة لأهل الفساد، فإذا لم يغلق باب المسجد ربما يدخل الداخل على قصد الفجور فيه، وربما يخاف على الإزار والحصير من السرّاق. والحكم يختلف باختلاف أحوال الناس. ألا ترى أن النساء كنّ يحضرن الجماعات ثم مُنعن من ذلك وكان صوابًا، فكذلك إغلاق باب المسجد. والتدبير في زماننا فيه إلى أهل المحلة كما في نصب الإمام والمؤذن. [٢٦و]

(قال: **ويُسجَّى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد، ولا يُسجّى قبر الرجل**) لما روي أن فاطمة رضي الله عنها أول من نُعِش[٥] على جنازتها وسُجّي قبرها بثوب. ومر علي رضي الله عنه بقومٍ يدفنون رجلًا وقد سجُّوا قبره بثوب فضرب بيده ونحّى الثوب وقال: «لا تشبهوا ميتكم بالنساء».[٦]

---

١ **سنن أبي داود**، المناسك ٥٢.

٢ **صحيح مسلم**، الصلاة ١٣٥، ١٣٨، ١٤٠؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ٥٢.

٣ خ: كان.

٤ خ: فيه.

٥ أي اتُّخِذ لها نَعْش وهو شبه المِحفَّة، مشبَّك، يطبق على المرأة إذا وضعت على الجنازة. انظر: **المغرب** للمطرزي، «نعش».

٦ روي نحو ذلك عن عبد الله بن يزيد الأنصاري. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٤٩٨/٣، ٥٠٠؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٦/٣.

ثم مبنى حال المرأة على الستر؛ فكذلك بعد الموت يبتني حالها على الستر فيُنعَش على جنازتها ويسجّى قبرها حتى يجعل اللبن على اللحد. ولهذا استحسن بعض مشايخنا اتخاذ التابوت للنساء؛ فإنه أقرب للستر، وإلى التحرز عن مسها عند الوضع في القبر. فأما مبنى حال الرجل على الانكشاف، ولا يُسجّى قبره بثوب كما لا يُنْعَش على جنازته؛ لأنه ممنوعٌ من التشبه بالنساء في حياته، فلا يُشبَّه بهنّ أيضًا بعد موته، إلا أن يكون هناك ضرورة من ثلجٍ أو مطر أو برد أو حرٍّ شديد يخاف أن يتأذوا به واضعوا الميت في القبر؛ فحينئذٍ لا بأس بأن يُسجّى بثوبٍ[١] لدفع الضرر عن الواضعين له في القبر.

(وقال: **يُوجَّه الرجل في مرضه [إلى] القبلة، كما يوضع في اللحد**) معناه إذا احتضر وقربت ميتته فإنه يُضْجع على شقه الأيمن ووجهه إلى القبلة؛ لأنه أشرَفَ على الموت، فهو كالميت. وإليه أشار رسول الله عليه السلام في قوله: «لقِّنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله».[٢] فكما أنه بعد الموت يوضع في لحده بهذه الصفة فكذلك بعدما احتضر. (قال: **وأما التوجه في الصلاة فيُجعل وجهه نحو القبلة**) وقد مر في كتاب الصلاة.

(وقال: **المريض يستلقي على قفاه يُومئ إيماءً، ويكون رجلاه إلى القبلة**) هكذا روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما.[٣] ولأنه إذا استلقى على قفاه تقع إشارته إلى هواء الكعبة. وإذا اضطجع على جنبه الأيمن ووجهه إلى القبلة تقع إشارته إلى جهة رجليه، وذلك لا يكون لقبلة. ثم ما به من مرض إذا كان بعَرَضِ الزوال فإذا كان مستلقيًا على قفاه وقدر على الجلوس فجلس كما هو كان وجهه إلى القبلة، ولو قدر على القيام كان وجهه إلى القبلة. وأما بعدما احتضر فقد انقطع رجاء البُرء فيضطجع على شقه الأيمن كما يوضع في اللحد. والذي روي أن النبي عليه السلام قال لعمران بن حصين: «فإن لم تستطع

---

[١] خ + بثوب.

[٢] **صحيح مسلم**، الجنائز ١، ٢؛ **سنن أبي داود**، الجنائز ١٦.

[٣] ورد عن ابن عمر. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٤٧٣/٢؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٤٣٦/٢.

[٢٦ظ] فعلى جنب تومئ إيماء».[1] يعني ساقطًا على الأرض. قال الله تعالى: / ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحج ٣٦/٢٢] أي سقطت على الأرض. وقيل: إن العلة التي كانت فيه تمنعه عن الاستلقاء على قفاه؛ فلهذا أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاضطجاع على جنبه الأيمن. وبه نقول عند العذر.

(قال: ادعوا في الصلاة بكل[2] شيء من القرآن وما يشبه الدعاء، وما لا يشبه الحديث) لأن ما يشبه الحديث فهو حديثهم. وقال عليه السلام: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس؛ إنما هي للتسبيح والتهليل وقراءة القرآن».[3] وقيل في تأويل قوله تعالى: ﴿ٱدْعُوا۟ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [الأعراف ٥٥/٧]، أي الاعتداء في الدعاء؛ وهو أن يدعو في الصلاة بما يشبه الحديث.[4] وأهل المدينة يقولون: ما[5] يجوز له أن يدعو به خارج الصلاة يجوز[6] في الصلاة، لقوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلُوا۟ ٱللَّهَ مِن فَضْلِهِۦٓ﴾ [النساء ٣٢/٤]. وقال عليه السلام: «وأما في السجود فاجتهد في الدعاء فإنه قمِنٌ[7] أن يستجاب لك».[8] ولكنا نقول: هذا يدل على الأدب في الدعاء. وذلك مفروغٌ منه؛ إنما الكلام فيما يصلح من ذلك في الصلاة وما لا يصلح، والذي يصلح سؤال الجنة والتعوذ به من النار، والدعاء بالمغفرة والرحمة لنفسه ولوالديه وللمؤمنين. والذي يشبه الحديث أن يقول: اللهم زوجني فلانة، اللهم اكسني ثوبًا، اللهم العن فلانًا؛ فهذا ونحوه لا يشكل على أحدٍ أنه من الحديث. فالذي روي عن النبي عليه السلام أنه قنت في صلاة الفجر وقال: «اللهم اشدد وطأتك على مُضَر، واجعلها عليهم سنين كسني يوسف، اللهم العن رَعلًا وذكوان

---

[1] **صحيح البخاري**، تقصير الصلاة ١٩؛ **سنن الترمذي**، الصلاة ١٥٧. وليس فيه ذكر الإيماء، لكن ورد في أحاديث أخرى. انظر: **نصب الراية** للزيلعي، ١٧٥/٢.

[2] خ: كل.

[3] **صحيح مسلم**، المساجد ٣٣؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ١٦٧.

[4] لم يرد ذلك صريحا، لكن قد يستأنس له ببعض الروايات. انظر: **الدر المنثور** للسيوطي، ٤٧٥/٣-٤٧٦.

[5] خ: لا.

[6] خ: ويجوز.

[7] قَمِنٌ أو قَمَنٌ: خليق وجدير. انظر: **الصحاح** للجوهري، «قمن».

[8] **صحيح مسلم**، الصلاة ٢٠٧؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ١٤٨.

وعُصَيَّة عصت الله»،[١] انتسخ ذلك بنزول قوله: ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ﴾ [آل عمران ١٢٨/٣]؛[٢] إذ كان في وقتٍ كان الكلام مباحًا في الصلاة. والذي روي أن عليًا رضي الله عنه قنت في صلاته أيامًا يدعو على من ناوأه، فقد روي أن أبا موسى الأشعري لما بلغه ذلك منه كتب إليه: أما بعد، فإذا أتاك كتابي هذا فَأَعِدْ صلاتك.[٣] فدل أنه كان معروفًا فيما بينهم أن مثله يقطع الصلاة.

(وقال في رجلٍ دخل مسجدًا قد صلى أهله فيه: فلا بأس بأن يتطوع قبل المكتوبة إذا كان في الوقت سعة) لأن الوجوب لا يتقرر ما لم يتضيق الوقت. ولهذا لو مات قبل أن يتضيق الوقت لم تكن تلك المكتوبة دَينًا في ذمته. فلا بأس بأن يشتغل بالتطوع ثم بالمكتوبة؛ فإن التطوعات بعد المكتوبات مندوب إليها لجبر نقصان المكتوبة، وقبلها مندوبٌ إليها لقطع طمع الشيطان عن المصلي، يقول:[٤] لما لم يطعني في ترك ما لم يُكتب عليه فكيف يطيعني في ترك ما كُتب عليه. وقيل: المراد بهذه المسألة الأربع قبل الظهر؛ وهو مسنونٌ قد اشتهر فيه الأدلة.[٥] فكما أنه يندب إلى أداء ذلك إذا كان يصلي الفرض بالجماعة فكذلك إذا كان يصلي وحده، بل أولى؛ لأن الحاجة إلى الإكمال ههنا أظهر. وفي قوله: لا بأس، إشارة إلى أنه يجوز له أن يدع ذلك ويشتغل بالمكتوبة، وهو الذي وقع عند العوام إذا فاتتهم الجماعة لا يشتغلون بالأربع قبل الظهر. وقد استحسنه بعض المتأخرين من مشايخنا، يقولون: المنفرد كالمؤدي بالجماعة؛ فعليه أن يعجل ليلتحق بهم، وفي الاشتغال بالتطوع بعض التأخر، ثم الأربع قبل الظهر فاصلٌ بين الأذان والإقامة.

---

١ **صحيح البخاري**، الأذان ١٢٨؛ **صحيح مسلم**، المساجد ٢٩٤، ٢٩٥.

٢ وانظر: **صحيح البخاري**، التفسير، آل عمران ٩؛ **صحيح مسلم**، المساجد ٢٩٤.

٣ ورد عن علي رضي الله عنه القنوت على المناوئين، لكن لم يرد إنكار أبي موسى لذلك. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ١٠٥/٣، ١١٣. وورد عن الشعبي أنه قال: «لما قنت علي في صلاة الصبح أنكر الناس ذلك، فقال: إنما استنصرنا على عدونا». انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٠٣/٢.

٤ خ: يقال.

٥ عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يدع أربعا قبل الظهر وركعتين قبل الغداة. انظر: **صحيح البخاري**، التهجد ٣٤. وعنها رضي الله عنها قالت: «كان (رسول الله) يصلي في بيتي قبل الظهر أربعا». انظر: **صحيح مسلم**، صلاة المسافرين ١٠٥.

(ومن دخل مسجدًا صلى فيه أهله يصلي بغير أذان ولا إقامة) ولا يشتغل[١] بالتطوع. ولكن / الأصح أنه يُندب إلى أداء ذلك [إذا كان] في الوقت سعة، [٢٧و] لأنها سنةٌ قوية واظب عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم، ووقتها باقٍ ما لم يفرغ من المكتوبة؛ فلا يستحب له تركها مع التمكن من أدائها.

(قال في تكبير التشريق في دبر الصلاة: من صلاة الفجر من يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر) أما البداية من صلاة الفجر من يوم عرفة فهو قول عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين؛[٢] وبه نأخذ، لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أفضل ما قلت وقال الأنبياء قبلي يوم عرفة "لا إله إلا الله والله أكبر"».[٣] ولأن التكبيرات في أدبار الصلوات لإظهار فضيلة وقت الحج، وركن الحج هو الوقوف، وذلك في يوم عرفة. **(ثم قال ابن مسعود رضي الله عنه: «إلى صلاة العصر من يوم النحر»،[٤] وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله)** لأن الكبار من الصحابة مجمعون على هذا المقدار. والجهر بالتكبيرات في أدبار الصلوات بخلاف المعتاد، فيؤخذ فيه بالمتيقن، ولما كانت البداية من يومٍ يؤدّى فيه ركن الحج فالختم كذلك يكون في يوم يؤدّى فيه ركن الحج وهو الطواف؛ لأنها تؤدى في دبر[٥] الصلوات. وإنما وقع التغير في أوقات بعض الصلوات في هذين اليومين يعني أن العصر يؤدى في وقت الظهر بعرفات، والفجر يؤدى يوم النحر بغَلّس. ([و]**قال علي رضي الله عنه: «إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق»،[٦] يكبّر في العصر ويقطع. وبه أخذ أبو يوسف ومحمد رحمهما الله)** لقوله تعالى: ﴿وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡدُودَٰتٖ﴾ [البقرة ٢٠٣/٢]؛ قيل: المراد أيام التشريق.[٧] ولأنا أُمرنا بإكثار الذكر، قال الله تعالى: ﴿وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا﴾ [الأنفال ٤٥/٨].

---

[١] خ - يشتغل، [صح في الهامش].

[٢] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٨٨/١-٤٨٩؛ **المستدرك** للحاكم، ٤٣٩/١-٤٤٠؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٤٣٩/٣-٤٤٠.

[٣] **موطأ مالك**، الحج ٢٤٦.

[٤] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٨٨/١؛ **معرفة السنن والآثار** للبيهقي، ٦٠/٣.

[٥] خ: فور.

[٦] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٨٨/١؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٢٢/٢.

[٧] ورد ذلك عن ابن عباس وغيره. انظر: **تفسير الطبري**، ٥٤٩/٣-٥٥٢؛ **الدر المنثور** للسيوطي، ٥٦١/١-٥٦٢.

ولأن بقاء أعمال الحج وهو الرمي يمتد إلى آخر أيام التشريق. وإحدى الروايتين عن عمر رضي الله عنه في القطع هكذا، وفي الرواية الأخرى قال: إلى صلاة الظهر من آخر أيام التشريق. ولم ينقل عن عثمان رضي الله عنه في القطع شيء. واتفق ابن عباس وابن عمر وزيد وعائشة رضي الله عنهم أن البداية من صلاة الظهر من يوم النحر. وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه رجع إلى هذا فقال: الناس في هذه التكبيرات تَبَع للحاج وهم يقطعون التلبية عند أول حصاةٍ يرمونها من جمرة العقبة وقت الضحوة يوم النحر، ثم يأخذون في التكبير، فعلى الناس التكبير في الصلوات المؤداة بعدها. ثم قال عمر رضي الله عنه: إلى صلاة الفجر من آخر أيام التشريق. وقال ابن عباس رضي الله عنه: إلى صلاة الظهر. ولا يثبت عن عائشة وزيد في القطع شيء.[١] **(وصفة التكبير أن يقول: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد)** هكذا توارث الناس التكبير. والتوارث كالتواتر. وفيه الجمع بين التكبير والتحميد والتهليل فيكون أبلغ الأذكار. **(ثم هذا التكبير على المقيمين في الصلوات المكتوبات المؤداة في الجماعة المسنونة في الأمصار في قول أبي حنيفة رحمه الله. وعلى قولهما كل من صلى المكتوبة في هذه الأيام فعليه التكبير)** وقالوا: هذه التكبيرات في حق سائر الناس بمنزلة التلبية في حق الحاج، ولا يشترط المصر والإقامة والجماعة للتلبية[٢] في حق الحاج، فكذلك التكبير في حق سائر الناس. وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله عليه السلام: «لا جمعة ولا تشريق إلا في مصرٍ جامع».[٣] والتشريق في اللغة / التكبير. هذا نُقل عن الخليل والنَضْر بن شُمَيْل.[٤] **[٢٧ظ]**

---

[١] انظر في كل ذلك المصادر المذكورة في الحواشي السابقة فيما يخص تكبير التشريق.

[٢] خ: من التلبية.

[٣] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٣٩/١؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ١٧٩/٣.

[٤] تفسير التشريق بأنه التكبير لم يذكره اللغويون، ولكن نسبوه إلى الإمام أبي حنيفة وذكروا أنه تفرد بذلك. ولم يذكره الخليل وإنما قال: "واشتِقاقُ أيام التَّشريقِ من تشريقهم اللحم في الشمس بمنى، ويقال: أخذ من شُروق الشمس وذلك وقت صلاته". انظر: **العين** للفراهيدي، ٣٨/٥؛ **غريب الحديث** للقاسم بن سلام، ٤٥٢/٣-٤٥٣؛ **النهاية** لابن الأثير، ٤٦٤/٢. والنضر بن شميل أبو الحسن المازني البصري النحوي (ت. ٢٠٣هـ/٨١٩م)، نزيل مرو، إمام في العربية والحديث وأيام الناس. من أصحاب الخليل بن احمد. ولي قضاء مرو. توفي بمرو. له غريب الحديث وغير ذلك. انظر: **سير أعلام النبلاء** للذهبي، ٣٢٨/٩؛ **الأعلام** للزركلي، ٣٣/٨.

وقد يُذكر التشريق بمعنى صلاة العيد. فإما أن نحمل عليهما أو نقول: المراد ههنا هو التكبير بدليل ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «لا جمعة ولا تشريق ولا فِطر ولا أضحى إلا في مصر جامع».[١] فهذا العطف دليلٌ على أن المراد بالتشريق التكبير. ولما سوى رسول الله عليه السلام بينه وبين الجمعة في اشتراط المصر استدللنا على التسوية بينهما في اشتراط الجماعة والإقامة والذكورة. فقلنا: (**لا تكبير على النساء وإن صلين بجماعة**) لأن جماعتهن منسوخة غير مسنونة. (**إلا أن يصلين بجماعة الرجال**) فحينئذٍ يجب عليهن التكبير تبعًا. وكذلك المسافرون إذا اقتدوا بالمقيمين في المصر يجب عليهم التكبير كما تتأدى بهم الجمعة. والعبيد بمنزلة الأحرار إذا صلوا بالجماعة في المصر؛ لأنهم[٢] في أداء الجمعة بهم بمنزلة الأحرار، فكذلك في وجوب التكبير عليهم.

(**قال في العيدين يجتمعان في يومٍ واحد: نشهدهما ولا نترك واحدا منهما**) والمراد أن يكون يوم الفطر أو الأضحى يوم الجمعة، فإن يوم الجمعة عيدٌ للمؤمنين باعتبار ما لهم فيه من وعد المغفرة والكفارة. وإنما يسمى يوم العيد لأن لله[٣] تعالى فيه عوائد بالإحسان إلى العباد، والعوائد: الفوائد والمزيد. واسم يوم الجمعة عند الملائكة يوم العطاء، ويوم المزيد.[٤] فعرفنا أنه يوم العيد. ثم أعاد بعد هذا هذه المسألة. (**وقال: الأول سنة والآخر فريضة**) وهو الظاهر من المذهب أن صلاة العيد سنة. وقد ذكر في **الكتاب** ما يدل على أنها واجبة؛ فإنه قال: ويُكره التطوع بالجماعة ما خلا قيام رمضان وصلاة الكسوف.[٥] وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: تجب صلاة العيد على المقيمين من أهل الأمصار؛ فهذا دليل الوجوب أيضًا. ووجه تلك الرواية أنها تؤدى بجمعٍ عظيم وتختص بشرائط، ومنها الخطبة فتكون واجبة كالجمعة.

---

[١] **مصنف عبد الرزاق**، ٣٠١/٣؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٣٩/١.

[٢] خ: لأنه.

[٣] خ: الله.

[٤] ورد "يوم المزيد" في حديث طويل في فضل يوم الجمعة. انظر: **مسند الشافعي**، ص ٧٠؛ **مسند البزار**، ٦٨/١٤؛ **مسند أبي يعلى**، ٢٢٨/٧.

[٥] **الأصل** للشيباني، ٣٦٣/١.

ووجه هذه الرواية ما روي عن النبي عليه السلام أنه لما علَّم الأعرابي الواجبات فقال: هل عليّ غيرهن؟ فقال: «لا؛ إلا أن تتطوع».[١] ولم يذكر له في الواجبات[٢] صلاة العيد؛ فعرفنا أنها سنة. ولكنها سنة قوية. وإنما هي من أعلام الدين. وما يكون بهذه الصفة من السنة فأَخْذُها هدى وتركها ضلالة. ثم يشهدهما، لما روي أنهما اجتمعا على عهد رسول الله عليه السلام فشهدهما، وقال في خطبته بعد صلاة العيد: «يا أهل العوالي! قد شهدتهم معنا خيرًا كثيرًا، فمن شاء منكم أن يقيم فيصلي[٣] معنا الجمعة فليفعل، ومن شاء منكم أن ينصرف فلينصرف».[٤] واجتمعا على عهد عثمان رضي الله عنه فشهدهما وخطب بمثل ما خطب رسول الله عليه السلام.[٥] وإنما أورد هذه المسألة لأن من العلماء من يقول: ليس عليه أن يشهدهما جميعًا؛ فإنه يلحقه الحرج والمشقة بشهود المصلَّى ثم الجامع في يومٍ واحد، والحرج مدفوع. والمقصود من هذا الجمع تشهير أمر الدين، وذلك يحصل بالاجتماع في يومٍ واحدٍ مرةً[٦] واحدة. ثم قال بعضهم: يشهد الجمعة لقوتها، [فهي] فريضة بكتاب الله تعالى. وقال بعضهم: يشهد صلاة العيد لأنها أسبق، ولأن الجمعة تتكرر في السنة، ويوم الفطر [أو الأضحى] لا يكون إلا مرةً واحدة. والأصح ما قلنا؛ فإنهما لو كانا في يومين / مختلفين عليه أن يشهدهما، [٢٨و] فاجتماعهما في يوم لا يسقط أحدهما بالآخر، إذ لا منافاة بينهما.

(قال: أدنى ما يكفن به المرأة في ثلاثة أثواب؛ ثوبين وخمار، والرجل في ثوبين.[٧] قال رضي الله عنه: واعلم بأن السنة في كفن الرجل ثلاثة أثواب)

---

[١] خ: يتطوع. وانظر: **صحيح البخاري**، الإيمان ٣٤؛ **صحيح مسلم**، الإيمان ٨.

[٢] خ: في الجمعة.

[٣] خ: فليصل.

[٤] **مصنف عبد الرزاق**، ٣/٣٠٤؛ **سنن ابن ماجه**، إقامة الصلاة ١٦٦؛ **سنن النسائي**، العيدين ٣٢.

[٥] **مصنف عبد الرزاق**، ٣/٢٨٠؛ **صحيح البخاري**، الأضاحي ١٦.

[٦] خ - واحد مرة، [صح في الهامش].

[٧] خ: أدنى ما يكفن به المرأة في ثوبين لفافة وخمار والرجل في ثوب. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٨٠. وكذلك هو في **الأصل** للشيباني؛ إلا أنه ذكر أنهم إن كفنوا الرجل في ثوب واحد أجزأ مع الإساءة. انظر: **الأصل** للشيباني، ١/٣٥٩. وهو جائز عند الضرورة. انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٢/٧٣. وما يأتي من كلام الشارح شاهد للتصحيح.

لما روي عن النبي عليه السلام أنه كُفِّن في ثلاثة أثوابٍ بيض سَحولية.[١] وفي حديثٍ آخر أنه كُفِن ببُرْدٍ وحُلّة؛[٢] فالبرد ثوبٌ واحد والحلة ثوبان. ولأن في حالة الحياة يخرج بثلاثة أثوابٍ عادةً، فكذلك بعد الوفاة يكفن بثلاثة أثواب: **(إزار وقميص ولِفَافَة)** لحديث ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله عليه السلام كُفِّن في ثلاثة أثواب، منها قميصه.[٣] والشافعي رحمه الله [قال]: إنه كُفِّن[٤] في ثلاثة أثواب ليس فيها قميصه.[٥] وما رويناه أصح؛ فقد رُوي أنه لما أرادوا نزع قميصه عند الغسل نودوا من ناحية البيت: اغسلوا نبيكم وعليه قميصه؛ ففعلوا ذلك، ثم نزعوا قميصه وغسلوه وجففوه وكفنوه فيه.[٦] إلا أن بعض أهل الحديث يروي أنهم أصبحوا فوجدوا القميص مردودًا على المِشجَب.[٧] قال الشافعي رحمه الله: فهذا يدل على أنه لم يقع به الرضا. ولكن هذه الروايات لم تستفض. وليس في الكفن عمامة في ظاهر الرواية، وقد اسْتُحْسِن. عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يُعمِّم الميت ويرسل ذَنَبه على وجهه.[٨] وليس في الكفن شيءٌ يطرح في القبر من مَضْرَبة[٩] أو نحوه فيضجع الميت على ذلك. وفي بعض الآثار أن عائشة رضي الله عنها ما زالت بالصحابة حتى ألقوا عباءة كانت لرسول الله عليه السلام في قبره فأضجعوه عليه.[١٠] ولكن هذا غير مستقيم فلا نأخذ به.

---

١ منسوبة إلى "سَحول" قرية باليمن، وقيل "سُحولية" جمع "سَحْل" وهو الثوب الأبيض. انظر: **المغرب** للمطرزي، «سحل». **صحيح البخاري**، الجنائز ١٨، ٢٤؛ **صحيح مسلم**، الجنائز ٤٥.

٢ البُرْد: ثوب فيه خطوط. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «برد»؛ الحُلَّة: إزارٌ ورداءٌ، لا تسمَّى حُلَّةً حتّى تكون ثوبين. انظر: **الصحاح** للجوهري، «حلل». وانظر للحديث: **مسند أحمد**، ٤٠/٦.

٣ **سنن ابن ماجه**، الجنائز ١١؛ **سنن أبي داود**، الجنائز ٣٠.

٤ خ: يكفن.

٥ عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب، ليس فيها قميص ولا عمامة. انظر: **صحيح البخاري**، الجنائز ٢٣؛ **صحيح مسلم**، الجنائز ٤٥، ٤٦.

٦ روي قريبا منه. انظر: **مسند الشافعي**، ٢٠٤/١؛ **مسند أحمد**، ١٨٧/٤؛ **سنن أبي داود**، الجنائز ٣٢.

٧ الخشبة التي توضع عليها الثياب. انظر: الصحاح للجوهري، «شجب». لم ترو هذه القصة في حق النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما رويت في حق وهبان بن صيفي من الصحابة، حيث أوصى أن لا يكفن في قميص، فكفنوه في قميص. انظر: **مسند ابن أبي شيبة**، ١٠٢/٢؛ **مسند أحمد**، ٢٧٣/٣٤.

٨ **مصنف عبد الرزاق**، ٤٢٥/٣.

٩ المَضربة: القطعة من القطن أو الصوف. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ضرب»؛ **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «ضرب».

١٠ روي أنه وضعت قطيفة حمراء تحت النبي صلى الله عليه وسلم. انظر: **صحيح مسلم**، الجنائز ٩١؛ **سنن الترمذي**، الجنائز ٥٥.

وأدنى ما يكفن فيه الرجل ثوبان، لقول الصديق رضي الله عنه: «اغسلوا ثوبَيَّ هذين وكفِّنوني فيهما».[١] ولأنه في حال حياته قد يكتفي بالثوبين في الصلاة والخروج إلى الناس، الإزار والرداء، فكذلك بعد الموت. ولا يجوز أن يكفن الرجل أو الصبي المراهق في ثوبٍ واحد إلا عند الضرورة بأن لا يوجد غيره؛ لأنه في حال الحياة يُكرَه له أن يصلي في ثوبٍ واحد وليس له على عاتقه شيء، فكذلك بعد الموت. وعند الضرورة لا بأس بذلك؛ لأن مصعب بن عمير حين استشهد كُفِّن في ثوبٍ واحد، وكذلك حمزة رضي الله عنه كُفِّن في نَمِرَة[٢] وكان إذا غُطِّي رأسه بدت رجلاه، وإذا غُطِّي رجلاه بدا رأسه، فأمر رسول الله عليه السلام أن يغطى رأسه ويُجعل على رجليه شيء من الإذخر.[٣] فإن كان صغيرًا لم يبلغ حد الشهوة فلا بأس بأن يكفن في خِرقة أو خرقتين كما في حالة الحياة؛ فإنه ليس لبدنه حكم العورة.

(والسنة في المرأة أن تكفن في خمسة أثواب؛ درعٌ وخمار وإزار ولفافة وخرقة) وهكذا روي عن أم عطية أن النبي عليه السلام ناولها ثوبًا ثوبًا في كفن ابنته حتى أتم خمسة، وآخرهنّ خرقة تربط على ثديها.[٤] ولأن مبنى حال المرأة على الستر. وزاد في كفنها ليكون أستر لها. ثم جعلنا الزيادة ثوبين ليكون الكفن وترًا لا شفعًا. وهي في حالة الحياة إنما تخرج في خمسة أثواب؛ إزار ودِرْع وخمار ومُلاءة[٥] ونقاب، فكذلك بعد الموت تكفن بخمسة أثواب. وفي ظاهر الرواية تربط الخرقة فوق الأكفان على ثدييها لكيلا ينتشر كفنها عند اضطراب ثدييها إذا حملت على الجنازة. / وعن زفر رحمه الله تربط الخرقة على فخذيها فوق الأكفان إذا كانت سمينة. والأولى أن تكون الخرقة بحيث تتصل من موضع الثديين إلى الفخذين فيربط بها في الموضعين ليكون أستر لها. [٢٨ظ]

---

١ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢/٤٦٢؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢/٢٦٢.

٢ النمرة: كساء أو بردة من الصوف فيه خطوط سود وبيض. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «برد».

٣ **صحيح البخاري**، الجنائز ٢٧؛ **صحيح مسلم**، الجنائز ٤٤.

٤ روي نحو ذلك عن ليلى بنت قانف الثقفية رضي الله عنها. انظر: **سنن أبي داود**، الجنائز ٣٦؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٤/١٠.

٥ المُلاءة: المِلحفة والرِيطة وهي الثوب الرقيق اللين. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ملأ»؛ «ريط».

وأدنى ما تكفن المرأة بثلاثة أثواب؛ درعٌ ولِفافةٌ وخمار، لأن صلاتها لا تجوز في حالة الحياة إلا في ثلاثة أثواب، فيُكره تكفينها في أقل من ثلاثة أثواب. وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله قال: لا بأس بأن تكفن المرأة بالدرع واللِفافة. فإن كانت صغيرةً لم تبلغ حد الشهوة فلا بأس بتكفينها في خرقة أو خرقتين؛ لأنه ليس لبدنها حكم العورة. ثم ما يجوز للمرء لُبسه في حال حياته يجوز أن يكفن فيه بعد موته. والأحسن في الكفن البياض، لحديث ابن عباس رضي الله عنه «أن الله تعالى خلق الجنة بيضاء، وأحب الثياب عند الله تعالى البيض، فليلبسها أحياؤكم، وكفنوا فيها موتاكم».[١]

(وقال في الصبي يُسبى: فإن كان معه أبواه أو أحدهما لم يصلَّ عليه إذا مات حتى يُقِرَّ بالإسلام وهو يعقل، أو يسلم من معه من أبويه) لأنه تابعٌ لهما في الدين. قال عليه السلام: «كل مولودٍ يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه؛ إما شاكرًا وإما كفورًا».[٢] والتبعية لم تنقطع حين[٣] يسبى معه أبواه أو أحدهما، ولا يحكم له بالإسلام ما لم يسلم أحدهما. فهو [في] دارنا بمنزلة أولاد أهل الذمة. وإن عقل وأسلم نفسه كان مسلمًا استحسانًا، لأنه قد أعرب عنه لسانه شاكرًا. وأسلم عليٌّ رضي الله عنه في صغره و[هو] ابن عشر سنين، فصحّح[٤] رسول الله عليه السلام إسلامه.[٥] فإذا مات بعدما حكم بإسلامه يصلى عليه؛ لأن الصلاة على الميت حق المسلم على المسلم. قال عليه السلام: «للمسلم على المسلم ست حقوق»، وذكر من الجملة الصلاة.[٦] **(وإن لم يُسبَ معه واحدٌ من أبويه صلي عليه إذا مات)** لأن معنى التبعية قد انقطع بتباين الدارين، فإن من في دار الحرب في حق من في دار الإسلام كالميت،

---

[١] **مسند البزار**، ١١/٨٥، ٣٤١؛ **المعجم الكبير** للطبراني، ١١/١٠٩. وروي قريبا منه في **سنن ابن ماجه**، الجنائز ١٢؛ **سنن أبي داود**، الطب، ١٤؛ اللباس ١٣.

[٢] **مسند أحمد**، ٢٣/١١٣. والحديث بدون "حتى يعرب عنه لسانه..." في **صحيح البخاري**، الجنائز ٨٠، ٩٣؛ **صحيح مسلم**، القدر ٢٢-٢٥.

[٣] خ: حتى.

[٤] خ: فصح.

[٥] **سيرة ابن هشام**، ١/٢٢٨؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٦/٣٣٩. وروي أنه أسلم وهو ابن ثمان أو إحدى عشرة أو خمس عشرة أو ست عشرة. انظر المصدر السابق.

[٦] **مسند أحمد**، ٢/٦٨؛ **صحيح مسلم**، السلام ٦.

وبعد انقطاع التبعية يُحكَم له بالإسلام تبعًا للدار، بمنزلة اللقيط يوجد في دار الإسلام، فإذا مات يصلى عليه.

(قال في القراءة في الصلاة في السفر سواءٌ، يقرأ فاتحة الكتاب وأي سورةٍ شاء) لحديث عقبة بن عامر أن النبي عليه السلام قرأ في صلاة الفجر في السفر المعوِّذتين.[1] وعن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قرأ في صلاة الفجر في السفر ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون ١/١٠٩]، و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص ١/١١٢].[2] ومعلومٌ أن القراءة في صلاة الفجر أطول منه في سائر الصلوات. ولأن مبنى السفر على التخفيف. ألا ترى أنه يسقط به شطر الصلاة، فلأن يسقط سنة تطويل القراءة أولى، إلا أنه مع هذا ينبغي أن يكون قراءته في الفجر أطول، فيقرأ ﴿وَٱلسَّمَآءِ ذَاتِ ٱلْبُرُوجِ﴾ [البروج ١/٨٥]، و﴿وَٱلسَّمَآءِ وَٱلطَّارِقِ﴾ [الطارق ١/٨٦]، ونحو ذلك على ما ذكر في كتاب الصلاة[3] اعتبارًا لحالة السفر بحالة الحضر في تطويل القراءة.

(أما في الحضر قال: يقرأ في الفجر في الركعتين جميعًا أربعين [أو] خمسين [أو] ستين [آية] سوى فاتحة الكتاب)[4] وفي كتاب الصلاة يقول: أربعين آية مع فاتحة الكتاب.[5] معناه سواها. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قال: ما بين ستين إلى مائة. وبكل ذلك ورد الأثر. روي أن أبا واقد / الليثي تلقَّف سورة قاف من فِي رسول الله عليه السلام من كثرة ما قرأها في صلاة الفجر.[6] [٢٩و] وروى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قرأ في صلاة الفجر ﴿الٓمٓ تَنزِيلُ﴾ [السجدة ١/٣٢-٢]، و﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ﴾ [الإنسان ١/٧٦].[7]

---

١ **سنن أبي داود**، الصلاة ١٩؛ **سنن النسائي**، الافتتاح ٤٥.

٢ روي هذا الأثر موقوفًا على عمر رضي الله عنه. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ١١٨/٢؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٢٢/١.

٣ **الأصل** للشيباني، ٢٥٦/١.

٤ وذكر السرخسي في **المبسوط** أن في **الجامع الصغير** «بأربعين خمسين ستين». انظر: **المبسوط** للسرخسي، ١٦٢/١.

٥ **الأصل** للشيباني، ١٣٧/١.

٦ روي قراءة النبي صلى الله عليه وسلم لسورة قاف في الفجر في **مسند أحمد**، ٣٢١/٢٦؛ **صحيح مسلم**، الصلاة، ١٦٨، ١٦٩.

٧ **صحيح البخاري**، الجمعة ١٠؛ **صحيح مسلم**، الجمعة ٦٤.

وجابر بن سمرة روى أنه قرأ الذاريات والمرسلات. ثم وفَّقوا بين روايات الكتب من أوجه؛ أحدها أنه مبني على الوقت، في زمان الشتاء يقرأ مائة، وفي زمان الصيف لا يزيد على أربعين أو ستين؛ [أو] على وقت فراغ القوم ووقت كثرة أشغالهم؛ أو على الإمام، فإن كان حسن الصوت يرغب الناس في سماع قراءته يقرأ مائة، وإن لم يكن بهذه الصفة[1] لا يزيد على أربعين آية. وهذا لأن تكثير الجماعة مندوبٌ إليه، وعلى الإمام التحرّز عما ينفِر الناس عنه لما فيه من تقليل الجماعة.

(قال: وفي ركعتي الظهر يقرأ مثل ما يقرأ في الفجر) وفي **المجرد**[2] يقول: يقرأ في الظهر مثل قراءته في الركعة الأولى في الفجر. وجه هذه الرواية حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سجد رسول الله عليه السلام في صلاة الظهر، فظننا أنه قرأ فيهما ألم تنزيل السجدة.[3] ووجه الرواية حديث أنس رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قرأ في الظهر سورة عبس و﴿إِذَا ٱلشَّمۡسُ كُوِّرَتۡ﴾ [التكوير ١/٨١].[4] **(وأما في العصر والعشاء القراءة فيهما سواء)**[5] في ظاهر الرواية في الركعتين في العصر خمس عشرة آية.[6] هكذا نُقل عن بعض الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، قالوا: حَزَرنا[7] ما قرأه رسول الله عليه السلام في الفجر بستين آية، وفي الظهر في الركعتين نصف ذلك ثلاثين آية، وفي العصر في الركعتين الأوليين بنصف ذلك خمس عشرة آية.[8] والقراءة في العشاء مثل القراءة في العصر في ظاهر الرواية؛ لأن وقت العصر وقت يفرغ الناس من أشغالهم، ووقت العشاء وقت يفرغ الناس لنومهم. وفي رواية الحسن

---

[1] خ – الصفة؛ [صح في الهامش].

[2] للحسن بن زياد (ت. ٢٠٤هـ/٨١٩م) تلميذ الإمام أبي حنيفة. انظر: **الفوائد البهية** للكنوي، ٦٠-٦١.

[3] **صحيح مسلم**، الصلاة ١٥٦؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ١٢٩.

[4] ورد قراءة التكوير في **سنن الدارمي**، الصلاة ٦٦.

[5] وفسره الكاساني بأنه مثل الظهر. انظر: **بدائع الصنائع** للكاساني، ٢٠٥/١.

[6] المذكور في **الأصل** عشرون آية. انظر: **الأصل** للشيباني، ١٣٧/١؛ **بدائع الصنائع** للكاساني، ٢٠٥/١.

[7] الحَزْر: التقدير والخرص. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حزر».

[8] **صحيح مسلم**، الصلاة ١٥٦؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ١٢٩.

عن أبي حنيفة رحمه الله قال: يقرأ في العشاء مثل ما يقرأ في الظهر لاستواء هاتين الصلاتين في اتساع وقتيهما، وجواز التطوع قبلهما وبعدهما.

(قال: وفي المغرب دون ذلك) وقال: في **الأصل**: يقرأ بسورة قصيرة خمس آيات أو ست آيات.[١] وقد روي أن النبي عليه السلام قرأ في المغرب ﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾ [الكافرون ١/١٠٩]، و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص ١/١١٢].[٢] وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: أن اقرأ في المغرب بقصار المفصَّل.[٣] ولأنا أُمِرنا بتعجيل المغرب، وفي تطويل القراءة بعض التأخر. والذي روي أن النبي عليه السلام قرأ فيها سورة الأعراف[٤] فتأويل ذلك أنه كان لبيان امتداد وقتها. وعلى هذا يحمل ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه [أنه] قرأ بسورة البقرة وصدر من آل عمران في صلاة الفجر،[٥] وعمر رضي الله عنه قرأ بسورة هود ويوسف حتى انتهى إلى قوله: ﴿إِنَّمَآ أَشْكُواْ بَثِّي وَحُزْنِي﴾ [يوسف ٨٦/١٢] ثم خنقته العَبرة[٦] فركع، وقرأ في الركعة الثانية ﴿إِذَا زُلْزِلَتِ﴾ [الزلزلة ١/٩٩]؛[٧] فإنما فعلا ذلك لبيان امتداد الوقت.

(ويطيل القراءة في الركعة الأولى على الثانية في الفجر) للآثار التي رويناها.[٨] ولأن هذه الصلاة تؤدى في وقت نوم الناس وغفلتهم، فإذا طوّل القراءة في الركعة الأولى أدركوا الركعتين في الجماعة، فكان هذا أولى. فأما في سائر الصلوات ينبغي أن تكون القراءة في الركعتين سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما. / **(وقال محمد رحمه الله: أَحَب إلي أن يطيل الركعة الأولى في الصلوات كلها)** اعتبارًا بصلاة الفجر. لأن للناس حاجة إلى إدراك الركعة الأولى من سائر الصلوات مثل حاجتهم إلى إدراكها من صلاة الفجر. [٢٩ظ]

---

١ **الأصل للشيباني**، ١٣٧/١.

٢ انظر: **سنن ابن ماجه**، إقامة الصلاة ٩.

٣ **مصنف عبد الرزاق**، ١٠٤/٢.

٤ **مسند أحمد**، ٤١٨/٥؛ **سنن الترمذي**، المواقيت ١١٣.

٥ **موطأ مالك**، الصلاة ٣٣.

٦ العبرة: الدمعة. انظر: **الصحاح** للجوهري، «عبر».

٧ انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣١٢/١.

٨ **صحيح البخاري**، الأذان ١١٠؛ **صحيح مسلم**، الصلاة ١٥٤.

والقياس ما قالا؛ لأن الركعتين في حكم الفرضية على السواء، إلا أنه يُطوِّل القراءة في الركعة الأولى من صلاة الفجر لكونها مؤدَّاةً في وقت غفلة الناس. ولا يوجد هذا المعنى في سائر الصلوات. ولهذا خُصَّ أذانُ الفجر بالتثويب.

(وقال يعقوب: سألتُ أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة، أيقول: اللهم اغفر لي؟ فقال: يقول: ربنا لك الحمد، ثم يسجد) وقد أطرف في العبارة حيث لم يقل: لا؛ لأن النهي عن الاستغفار قبيح. ولكن بيَّن ما ينبغي له أن يقول، فقال: يقول: ربنا لك الحمد. وإنما أراد به المنفرد دون الإمام. فقد ثبت من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن الإمام لا يقول: ربنا لك الحمد. ولا خلاف أن المنفرد يقول: ربنا لك الحمد. واختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله أن المنفرد هل يقول: سمع الله لمن حمده. وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله: لا يقول ذلك. وهو إحدى الروايتين عن الحسن عنه. وفي الرواية الأخرى قال: يجمع بينهما، فيقول: سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد. وجه الرواية الأولى أن هذه الكلمة تَحُث الناس على التحميد، وليس خلف المنفرد أحد، فلا معنى للاشتغال به، وإنما يشتغل بالتحميد خاصة. ووجه الرواية الأخرى أن المنفرد في حق نفسه بمنزلة الإمام، فيقول: سمع الله لمن حمده، ثم يشتغل بالتحميد فيقول: ربنا لك الحمد. ولا يزيد على ذلك في الفرائض. والذي يروى عن علي رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان إذا رفع رأسه من الركوع يقول: سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد مِلأ السموات ومِلأ الأرض ومِلأ ما شئت من شيء بعد، أنت أهل الثناء والمجد، وكلنا لك عبد؛[١] هذا في التطوعات. لأن الأمر في التطوعات أوسع. أما في الفرائض لا يزيد على ما هو المشهور. **وكذلك بين السجدتين يسكت في الفريضة.** لأنه لم يشتهر فيها ذِكْر. والحاصل أنه ليس في القومة التي في الركوع والسجود ولا في الجلسة التي بين السجدتين ذِكْر، وإنما الذكر في حالة الانتقال. ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: الإمام لا يقول: ربنا لك الحمد؛

---

١ خ: عبيد. والتصحيح من **مسند أحمد**، ٨٧/٣؛ ٢٨٥/٤؛ **سنن الدارمي**، الصلاة ٧١.

لأنه في حالة الانتقال يقول: سمع الله لمن حمده. فلو قال بعده: ربنا لك الحمد، كان في حالة القيام لا في حالة الانتقال. وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله استحسنا للإمام أن يجمع بين الذِكرين لحديث علي وابن مسعود رضي الله عنهما.[١] وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أيضًا، أشار في كتاب الصلاة إليه في قوله: ويخفي الإمام التشهد والتعوذ وآمين وربنا لك الحمد.[٢]

(وقال في حمل الجنازة: تضع مقدَّمه على يمينك، ثم مؤَخَّره على يمينك، ثم مقدَّمه على يسارك، ثم مؤَخَّره على يسارك. قال يعقوب: رأيت أبا حنيفة يصنع هكذا) قال رضي الله عنه: واعلم بأن السنة أن يحمل الجنازة أربعة نفر من جوانبه الأربعة، لأنه أقرب إلى إكرام الميت، وأبعد عن تشبيهه بحمل الأثقال. والذي رُوِي أن النبي عليه السلام حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين،[٣] فإنما فعل ذلك / لضيق الطريق أو لعلةٍ أخرى. وعندنا لضيق الطريق أو لعَوَز [٣٠و] الحاملين؛ والعَوَز قلة الشيء مع الافتقار إليه في حالة الضرورة. ولا بأس بأن يحمل الجنازة رجلان فيدخل أحدهما بين العمودين من مقدَّمها والآخر من مؤخَّرها. فأما عند عدم الضرورة ينبغي أن يحملها أربعة نفر ليكون أيسر على المتداولين. ومن أراد حملها من الجوانب الأربعة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال: «من حمل الجنازة من جوانبها الأربعة كُفرَت له أربعون كبيرة».[٤] ولهذا قيل: ينبغي أن يحمل من كل جانب عشر خطوات. وحكى أبو يوسف أن أبا حنيفة رحمه الله فعل هكذا؛ ومراده بيان تواضع أبي حنيفة رحمه الله، حيث باشر حمل الجنازة بنفسه. ثم يبدأ بالمقدم الأيمن، وذلك يمين الميت ويمين[٥] الحامل، لأن النبي عليه السلام كان يحب التيامن في كل شيء حتى في الترجل والتنعل.[٦] ثم يتحول إلى الأيمن المؤخر؛

---

[١] **سنن الترمذي**، الصلاة ٨٤؛ ولحديث ابن مسعود انظر: **المعجم الكبير** للطبراني، ١٠/١٦٨.

[٢] **الأصل** للشيباني، ١/١٣.

[٣] **معرفة السنن والآثار** للبيهقي، ٣/١٤٨؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢/٢٨٦.

[٤] **المعجم الأوسط** للطبراني، ٦/٩٩؛ **فيض القدير** للمناوي، ٦/١٢٢.

[٥] خ: وهو. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ٢/٥٦.

[٦] **صحيح البخاري**، الصلاة ٤٧؛ الأطعمة ٥؛ **صحيح مسلم**، الطهارة ٦٦، ٦٧.

لأنه لو تحول إلى الأيسر المقدم احتاج إلى المشي أمام الجنازة، والمشي خلفها أولى، فيتحول إلى الأيمن المؤخر. ثم يمشي خلف الجنازة إلى المقدم الأيسر، ثم يختم بالمقدم الأيسر ليبقى بعد الفراغ خلف الجنازة. **(ولا ينبغي أن يحملها [على] أصل العنق)** لأنه يشبه حمل الأثقال، وإنما يحملها على كتفه ليكون أقرب إلى إكرام الميت.

(وقال في إمامٍ يصلي في مصلى الكوفة صلاة العيد: فإن أحدث هو أو أحدث من خلفه يتيمم ويبني على صلاته) أما قبل الشروع في الصلاة له أن يتيمم إذا خاف أن يفوته الصلاة لو اشتغل بالوضوء، لأن فرض الوضوء عنه ساقط، فإنه لا يتوصل به إلى أدائها إن اشتغل به. وإن أُسقط عنه فرض الوضوء جاز له أن يصلي بالتيمم كما لو كان مريضًا يستضر بالماء. وأما بعد الشروع في الصلاة إذا سبقه الحدث فإن كان افتتحها بالتيمم يتيمم ويبني على صلاته بالاتفاق. وإن افتتحها بالوضوء فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله كذلك؛ لأن البناء أسهل من الابتداء، فإذا جاز افتتاحها بالتيمم جاز البناء بطريق الأولى. وعند أبي يوسف ومحمد والحسن رحمهم الله لا يتيمم؛ لأنه لا يخاف فوت الصلاة، فإنه وإن فرغ الإمام من الصلاة يمكنه أن يتوضأ ويبني. ولكن أبو حنيفة رحمه الله قال: يخاف الفوت لكثرة الزحام؛ ربما يبتلى بمعالجة مفسِدة للصلاة، وربما لا يصل إلى الجَبَّانة[1] إلا بعد زوال الشمس، فيفوته بمضي الوقت. ولهذا قال بعض مشايخنا: هذا الجواب بناءً على جَبّانة[2] الكوفة بأن كان بعيدًا من الماء؛ أما ههنا في ديارنا الماء محيطٌ بالمصلي، فيمكنه أن يتوضأ ويبني.

(وقال في رجلٍ أَمَّ رجلًا واحدًا فأحدث الإمام وخرج من المسجد ليتوضأ: فالمأموم إمامٌ استخلفه أو لم يستخلفه، نوى هو أم لم ينوِ) لأنه متعيّن للخلافة. فإنه لا يشارك الإمام في هذه الصلاة غيره. والاستخلاف والنية يحتاج إليه للتعين؛ فإذا كان هو متعَيّنًا لذلك تحولت الإمامة إليه بخروج الإمام من المسجد.

---

[1] خ: الزوال.

[2] الجبّانة: المصلّى العام في الصحراء. انظر: **المغرب** للمطرزي، «جبن».

(وقال في رجلٍ صلَّى بقومٍ فجاء رجلٌ ودخل معه ثم أحدث الإمام: فقد صح استخلافه وإن كان مسبوقًا) لأنه شريك الإمام في هذه الصلاة، فيصلح أن يكون خليفة له، وإن كان غيره من المدركين أولى بذلك، لأنه أقدر على الإتمام منه. ثم يصلي هو بقية صلاة الإمام لأنه قائمٌ مقامه. فإذا / قعد قدر التشهد تأخر [٣٠ظ] واستخلف مدركًا ليسلم بهم، لأنه عاجز عن السلام لبقاء البناء عليه. **(وإن قهقه أو أحدث أو تكلم أو خرج من المسجد متعمدًا قبل أن يقدم غيره فسدت صلاته)** لبقاء البناء عليه، وقد عجز عن ذلك بما أحدثه. **(وأما صلاة القوم تامة)** لأنه لم يبقَ عليهم البناء، ولو فعلوا شيئًا من ذلك بأنفسهم كانت صلاتهم تامة، فكذلك إذا فعله الإمام. **(وإن كان الإمام الأول لم يحدث حتى قعد قدر التشهد في آخر صلاته ثم قهقه أو أحدث متعمدًا فصلاته وصلاة المدركين تامة)** لأنه لم يبق عليهم البناء. **(إلا صلاة المسبوق في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا تفسد صلاة المسبوق، ولكن يقوم إلى إتمام صلاته)** لأن الإمام لما قعد قدر التشهد صار المسبوق في حكم المنفرد، ولهذا لا يتابع الإمام في السلام، ولكنه يقوم لإتمام الصلاة. فضَحْك الإمام وحَدَثه لا يؤثر في حقه؛ ألا ترى أنه لو تكلم في هذه الحالة أو سلم أو خرج من المسجد قام المسبوق لإتمام صلاته، فكذلك إذا أحدث. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: ما لم يقم المسبوق إلى القضاء لا تنقطع المشاركة بينه وبين الإمام. ألا ترى أن الإمام إذا تذكر سهوًا أو تلاوةً تابعه المسبوق فيهما. ثم الضحك والحدث العمد يفسد الجزء الذي لاقاه من الصلاة؛ لأنه ينعدم شرط الجواز بهما وهو الطهارة، وإذا فسد ذلك الجزء من صلاة الإمام يفسد مثله من صلاة المسبوق. إلا أن الإمام لم يَبْق عليه البناء فلا يضره ذلك. وقد بقي على المسبوق البناء، ففساد ذلك الجزء يمنعه من بناء ما بقي على ما مضى؛ فلهذا تفسد صلاته. بخلاف ما إذا تكلم الإمام أو سلم، لأن السلام مُنْهي للصلاة. والكلام قاطعٌ وليس بمفسد. ولهذا لو سلم أو تكلم كان على القوم أن يسلموا، وإذا ضحك الإمام أو قهقه فإن القوم يقومون ويذهبون من غير أن يسلموا. وإذا لم يكن الكلام والسلام مفسدًا شيئًا من صلاة الإمام لا يكون مفسدًا شيئًا من صلاة المسبوق أيضًا، فيبني على صلاته.

(وقال: لا بأس في الإعلام للناس بالجنازة) وقال في بعض الروايات: الأذان. والمراد الإعلام. قال الله تعالى: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلنَّاسِ﴾ [التوبة ٩/٣]، والمراد الإعلام. وقد طعن بعض المتَعَنِّتِين من أصحاب من يخالفنا في بعض مسائل هذا الكتاب، منها هذه المسألة. فقال: إن أبا حنيفة استحسن الأذان في الجنازة، فهلا استحسن الإقامة معه! وإنما قال هذا من جهله وقلة تأمله؛ حيث فهم بهذا اللفظ الأذان المعروف. ومراد أبي حنيفة رحمه الله إعلام الأقارب والجيران ليؤدَّى حقُّه بالصلاة عليه، على ما روينا أنه لما قُبض رسول الله عليه السلام آذن[1] الناس بعضهم بعضًا. ومرَّ رسول الله عليه السلام على قبرٍ جديد فقال: «قبر من هذا؟» فقالوا: قبر فلانة؛ ماتت ليلًا. فقال عليه السلام: «هلا آذنتموني بالصلاة عليها؟» فقالوا: خشينا عليك هَوَامّ[2] الأرض. فقال عليه السلام: «لا تفعلوا هكذا، فإنه إذا مات منكم ميتٌ آذنوني بالصلاة عليه، فإن صلاتي له رحمة وقربان».[3] ولهذا استحسن بعض المتأخرين النداء في الأسواق للجنازة التي يرغب الناس في الصلاة عليها، وكره ذلك بعضهم، لأنه يشبه عمل[4] أهل الجاهلية، وقد نهينا عن ذلك. والأول هو الأصح، لأن أهل الجاهلية كانوا يبالغون في مدح ميتهم، فيتكلمون بما هو لغوٌ وكذب، وذلك منهيٌّ عنه. قال عليه السلام: / «من تعزّى بعزاء الجاهلية فأَعِضُّوه بِهَن[5] أبيه ولا تَكْنوا».[6] [٣١و] فأما النداء لتكثير الجماعة المستغفرين وللميت بالصلاة عليه فلا بأس به.

(قال في المسلم يقتله أهل الحرب أو أهل البغي أو قطاع الطريق بأي شيء قتلوه: فإنه لا يغسَّل) والأصل فيه شهداء أُحد؛ فإن النبي عليه السلام قال: «زمِّلوهم بكُلُومهم[7] ودمائهم، ولا تغسلوهم، فإنهم يبعثون يوم القيامة

---

[1] خ: أذان.

[2] هوام الأرض: خشاشها وحشراتها نحو العقارب وما أشبهها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «همم».

[3] **صحيح البخاري**، الجنائز ٥٥؛ **صحيح مسلم**، الجنائز ٧١.

[4] خ: عن.

[5] الهن: الفرج. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «هنّ».

[6] **مسند أحمد**، ١٣٦/٥؛ **الأدب المفرد** للبخاري، ص ٣٣٤.

[7] الكُلُوم جمع الكَلْم، وهو الجرح. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «كلم».

وأوداجهم تَشخُب[١] دمًا، اللون لون [الدم][٢] والريح ريح المسك».[٣] وعلى هذا اجتمعت العلماء إلا الحسن البصري رحمه الله، فإنه كان يقول: «الشهيد يغسل، لأن الغسل سنة الموتى من بني آدم مشروعٌ على وجه الإكرام، والشهداء أولى بذلك من غيرهم؛ وإنما لم يغسل شهداء أُحد لأن الجراحات فشت في الصحابة رضي الله عنهم، وكان يشق عليهم غسل الموتى، وعُذروا لذلك».[٤] وهذا بعيد؛ فالحرج بالدفن يلحق أكثر من الغسل، ولم يُعذروا بترك الدفن. ثم لو كان ترك الغسل لهذا العذر لأمرهم النبي عليه السلام بأن ييمِّموا الشهداء؛ فإن فرض الغسل متى تَعذَّر تحول الحكم إلى التيمم. كيف وقد قال عليه السلام: «فإنهم يبعثون وأوداجهم تشخب دمًا». في هذه إشارة إلى أن ما عليهم أثر العبادة، فلا يزال ذلك عنهم ليكون[٥] ذلك شاهدًا لهم يوم القيامة على قاتلهم. وبهذين المعنيين قلنا: كل من قُتل في قتال أهل البغي أو أهل الحرب أو قطاع الطريق يعَمَّم هذا الحكم في حقه. ثم جاء في الحديث أن زيد بن صوحان لما استشهد يوم صفين[٦] قال: لا تنزعوا عني ثوبًا، ولا تغسلوا عني دمًا، وارْمِسُوني في التراب رَمْسًا؛[٧] فإني رجلٌ مِحجاجٌ أحاجُّ يوم القيامة على من قتلني.[٨] وبنحوه أوصى عمار بن ياسر حين استشهد وقال: فإني ألتقي ومعاوية بالجادة.[٩] ثم الأصل أن كل من قُتل مظلومًا على وجهٍ لم يجب عن نفسه بدل ما هو مال، فهو في معنى شهداء أحد، فلا يغسل بأي شيءٍ قُتِل، فإن شهداء أحد قد كان فيهم من قُتل بالحجر والعصا، ثم لم يغسل رسول الله عليه السلام أحدًا منهم.

---

١ شَخَبَ: سال وتفجَر. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «شخب».

٢ الزيادة من مراجع الحديث.

٣ **مسند أحمد**، ٤٣١/٥؛ **سنن النسائي**، الجنائز ٨٢؛ الجهاد ٢٧.

٤ عن الحسن وابن المسيب قالا: يغسل الشهيد، فإن كل ميت يجنب. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٥٤٥/٣، **سنن سعيد بن منصور**، ٢٦٣/٢؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٥٨/٢. وانظر: **الأوسط** لابن المنذر، ٣٤٦/٥؛ **مختصر اختلاف العلماء** للجصاص، ١٧٩/١-١٨٠.

٥ خ: الموت.

٦ الذي ورد في ترجمته أنه قتل يوم الجمل.

٧ رَمَس: دفنه وسوَّى عليه الأرض. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «رمس».

٨ **المعرفة والتاريخ** للفسوي، ٣٢٣/٣.

٩ روي ذلك من كلام حجر بن عدي الذي قتله معاوية. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٥٧/٢.

(ومن وجد في المصر قتيلًا فإنه يغسل إلا أن يعلم أنه قُتل بالحديد مظلومًا) لأنه إذا لم يُعلم كيف قُتل فقد وجب فيه الدية والقسامة، فلم يكن في معنى شهداء أحد. والفقه في ذلك أن الشهيد بائع نفسه على ما قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم﴾ [التوبة ٩/١١١] الآية. فإذا لم يستوجب عن نفسه بدلًا ما هو مال تحقّق بذل نفسه لابتغاء مرضاة الله تعالى، فلا يغسل. وإذا وجب بدل ما هو مال يُقضى منه ديونه وينفذ وصاياه؛ فلم يتم بذل نفسه لابتغاء مرضاة الله تعالى، فكان في معنى المُرْتَث[١] في حكم الشهادة فيغسل. وإذا عُلم أنه قُتل بالحديد مظلومًا فالواجب على قاتله القصاص. والقصاص عقوبة زاجرة؛ فليس ببدل يسلم له من حيث إنه يقضى به ديونه وينفذ وصاياه، فلا يقدح ذلك في شهادته. والأصل فيه ما روي أن عثمان رضي الله عنه قتل في المصر مظلومًا ثم دفن ولم يغسل.[٢] فكان ذلك اتفاقًا ممن بقي من الصحابة أنه لا يغسل، ومن يكون بمثل حاله من الشهداء.

(وقال فيمن قتل شهيدًا وهو جنب: إنه يغسل. وقالا: لا يغسل) لأن صفة الشهادة تمنع غسله إذا لم يكن جنبًا للمعاني التي ذكرناها، وبقي موجودًا / في [٣١ظ] حق الجنب. ألا ترى أنه لو استشهد وهو محدث لا يُوضّأ بعد الموت، فكذلك إذا كان جنبًا لا يغسل بعد موته. وأبو حنيفة رحمه الله استدل بحديث حنظلة بن أبي عامر؛ فإنه استشهد يوم أحد فغسلته الملائكة. ثم سأل رسول الله عليه السلام أهله عن حاله فقالت: إنه أصاب مني، ثم سمع الهَيْعَة[٣] فأعجله ذلك عن الاغتسال، فاستشهد وهو جنب. قال عليه السلام: «هو ذاك».[٤] وغسل الملائكة إياه من بين سائر الشهداء لتعليم بني آدم أن الجنب إذا استشهد يغسل كغسلهم آدم صلوات الله عليه.[٥] وهما يقولان: كان ذلك لكرامة حنظلة لا لوجوب غسله؛

---

[١] المُرْتَث: الصَّريعُ الذي يُثْخَنُ في الحَرْب ويُحْمَلُ حَيًّا ثم يموت. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «رثث».

[٢] **مسند أحمد**، ٥٤٨/١.

[٣] الهَيَعَة: الصوت المُفْزِع. انظر: **المغرب** للمطرزي، «هيع».

[٤] **صحيح ابن حبان**، ٤٩٥/١٥؛ **المستدرك** للحاكم، ٢٢٥/٣.

[٥] **مسند الطيالسي**، ٤٤٣/١؛ **مسند أحمد**، ١٦٣/٣٥.

فإن الواجب يكون على الآدميين، فلا يسقط بفعل الملائكة. ولم يُعِد رسول الله عليه السلام غسله. إلا أن أبا حنيفة رحمه الله يقول: معنى الكرامة له في مبادرة الملائكة بغسله ومباشرتهم ما كان واجبًا في حقه؛ ألا ترى أن سعد بن معاذ رضي الله عنه لما مات قال عليه السلام: «بادروا بغسل سعد كيلا تبادرنا به الملائكة كما بادرتنا بغسل حنظلة».[١] ثم صفة الشهادة تمنع وجوب الغسل بالموت، فلا يسقط ما كان واجبًا؛ ألا ترى أن دم الشهادة لا يغسل عنه، ولو كان في ثوبه نجاسة أخرى يغسل، فكذلك ههنا الغسل الذي كان واجبًا قبل صفة الشهادة لا يسقط بالشهادة. وإنما لا يغسل الشهيد لأنه جعل في حكم الأحياء في الغسل، وذلك يُبقي الغسل الواجب عليه بسبب الجنابة. وعلى هذا الخلاف الحائض أو النفساء إذا استشهدت ما بعد انقطاع الدم. فأما قبل انقطاع الدم ففيها روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله. في إحدى الروايتين تغسل لأنه تحقق انقطاع الدم حين استشهدت. وفي رواية لا تغسل لأن الغسل لا يجب عليها ما لم ينقطع الدم، فإذا كان الانقطاع بالموت فلو وجب الغسل إنما يجب بعد الموت، وصفة الشهادة تمنع غسلًا يجب بعد الموت، بخلاف ما إذا كان الانقطاع في حالة الحياة.

(**قال في خَرْء الدجاج إذا صلى الرجل وفي ثوبه منه أكثر من قدر الدرهم: أعاد الصلاة**) وإن كان قدر الدرهم أو أقل لم يعد؛ والدرهم [أكبر][٢] ما يكون من الدراهم. وقال سفيان الثوري رحمه الله: خرء الدجاج طاهر بمنزلة خرء ما يؤكل لحمه من الطيور كالحمام ونحوه؛ وهذا لأن للناس فيه ضرورة وبلوى. والدليل على نجاسته ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول: «الدجاج رجس»؛ أي نجس.[٣] ولم يُرِد عَيْنه، فعرفنا أن مراده ما ينفصل منه. ثم خرء الدجاج أشبه الأشياء بالعذرة منظرًا ورائحة، ثم العذرة نجسٌ نجاسة غليظة

---

[١] **مسند إسحاق بن راهويه**، ٥٤٤/٢؛ **فضائل الصحابة** لأحمد بن حنبل، ٨١٩/٢؛ **شرح مشكل الآثار** للطحاوي، ٣٧٠/١٠.

[٢] الزيادة من **المبسوط** للسرخسي، ٦٠/١.

[٣] عن ابن عمر أنه كان يحبس الدجاجة ثلاثة إذا أراد أن يأكل بيضها. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٥٢٢/٤؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٤٨/٥.

ولا يعتبر البلوى فيها، فكذلك خرء الدجاج. وقال أبو يوسف رحمه الله في **الأمالي**: وكذلك خرء البط والإِوَزّ.

(وقال في خرء الحمام والعصفور يقع في الإناء: إنه لا يفسد الماء) وهذا استحسان، والقياس فيه أنه مفسد، لأنه مستحيل من غذاء الحيوان إلى الفساد، فيكون نجسًا مفسدًا للماء.[١] وجه الاستحسان ما روي [عن] ابن مسعود رضي الله عنه [أنه] خريت عليه حمامة فأخذ حصاةً ومسحها به، ثم صلى في ثوبه.[٢] وذَرَق على ابن عمر رضي الله عنه طائر، فقال بإصبعه هكذا ومسحه وصلى فيه. ولأن الحمام ترك في المساجد من لدن رسول الله عليه السلام / إلى [٣٢و] يومنا هذا حتى في المسجد الحرام مع علم الناس ما يكون منها، وقد أمرنا بتطهير المساجد. وقيل: إن سبب تركها ما روي عن أمامة الباهلي أن النبي عليه السلام شكر الحمامة بين يدي الصحابة، فقال: «إنها أوكرت على باب الغار حتى سلِمْت، فجازاها الله تعالى بأن جعل المسجد مأواها».[٣] وما استحال خرؤها إلى نتن وخُبْث رائحة فيكون بمنزلة استحالة الطين والحَمْأَة.[٤] وبعض المتأخرين قالوا هذا في حمام يقل علفها، وإما إذا كان يكثر علفها ويَثْلِطُ ثَلْطًا[٥] فما ينفصل عنه نجس لخبث رائحته، بمنزلة خرء الدجاج. والأصح أن كل ذلك طاهر.

(وقال في خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور إذا أصاب الثوب فصلى فيه وذلك أكثر من قدر الدرهم: إنه يجزيه، وقال محمد رحمه الله: لا يجزيه) والمراد منه البازي والصقر والشاهين، وما ينفصل من هؤلاء فوق ما ينفصل من الحمام. ومحمد رحمه الله اعتبر خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور بما لا يؤكل لحمه من السباع، وما ينفصل مما لا يؤكل لحمه من السباع يكون نجسًا لا يعفى عنه أكثر من الدرهم؛ فكذلك ما ينفصل من الطيور. واختلف المشايخ

---

١ خ + يقع.

٢ **مصنف ابن أبي شيبة**، ١/١١٠.

٣ لم أجده.

٤ خ: الحمامة. والحَمْأة: الطين الأسود المنتن. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حمأ».

٥ يَثْلِط ثَلْطا: سلح سلحا رقيقًا. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «ثلط».

في بيان قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وكان أبو بكر الأعمش[١] يقول: هو نجس، ولكن التقدير فيه بالكثير الفاحش لأجل البلوى؛ لأنها ترمي من الهواء، وقلَّ ما يمكن صون الثياب عنها، فيكون بمنزلة ما يؤكل لحمه. بخلاف سباع الوحش، فإنها لا تخالط بني آدم، فلا يتحقق فيها البلوى. وأكثر مشايخنا على أنه طاهر عندهما حتى تجوز الصلاة في ثوب إن كان كثيرًا فاحشًا؛ لأن في حكم الخرء مأكولَ اللحم وغيرَ مأكول اللحم سواء بدليل الطيور[٢] والبهائم، ثم ههنا خرء ما يؤكل لحمه طاهر، فكذلك خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور. وهذا لأنه ليس لما ينفصل من الطيور نتن ورائحة خَبَث، ولا يُنَحَّى شيء من الطيور عن المسجد الحرام وسائر المساجد مأكول اللحم وغير مأكوله سواء؛ فعرفنا أن ما ينفصل من الكل طاهر.

(ثم ذكر حكم بول ما يؤكل لحمه أنه لا يفسد الثوب عند محمد رحمه الله وإن كان كثيرًا فاحشًا) لأنه طاهر بدليل قصة العُرَنيين أن النبي عليه السلام أمرهم بشرب أبوال الإبل.[٣] **(وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله نجسٌ)** لعموم قول النبي عليه السلام: «استنزهوا من البول»؛[٤] الحديث. **(ولكن التقدير فيه بالكثير الفاحش)** لأجل البلوى؛ وقد بيناه في كتاب الصلاة.[٥]

وعلى هذا **(قال في شاة تبول في البئر: إنه ينزح ماء البئر كله)** لأنه نجسٌ عندهما، والبئر في حكم النجاسة المائعة بمنزلة الإناء.[٦] **(وعلى قول محمد لا ينزح)** لأن عنده بول الشاة طاهر، فهو بمنزلة لبن أو خل يُصب في البئر.

---

١ هناك فقيهان حنفيان يتفقان في هذه الكنية واللقب. أحدهما أبو بكر محمد بن عبد الله الأعمش، من طبقة محمد بن مقاتل الرازي (ت. ٢٤٨هـ/٨٦٢م) ومحمد بن سلام، فهو من رجال القرن الثالث. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٢٨/٤. والثاني أبو بكر محمد بن سعيد الأعمش، تفقه على أبي بكر محمد بن أحمد الإسكاف، تفقه عليه ابنه أبو القاسم عبيد الله والفقيه أبو جعفر الهندواني (ت. ٣٦٢هـ/٩٧٣م)؛ فهو من رجال القرن الرابع. وهو المراد عند الإطلاق. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ١٦٠/٣.

٢ خ: الصيود.

٣ **صحيح البخاري**، المغازي ٣٦؛ **صحيح مسلم**، القسامة ١٠.

٤ **سنن ابن ماجه**، الطهارة ٢٦؛ **سنن النسائي**، السهو ٨٨.

٥ **المبسوط** للسرخسي، ٥٣/١-٥٤.

٦ خ: اللمفا. والتصحيح مستفاد من **المبسوط** للسرخسي، ٥٤/١.

(وقال في رجلٍ صلى وفي ثوبه لعاب حمار أو بغل أكثر من قدر الدرهم أنه يجزيه) وقد بينا فيما سبق أن في سؤر الحمار يصيب الثوب أو البدن فيه روايتان. في رواية محمد هو طاهر، وإنما الشك في الوضوء خاصة. فعلى هذا لا إشكال أنه تجوز صلاته سواء كان كثيرًا فاحشًا أو أقل منه. وفي الرواية الأخرى ليس بطاهر، ولكن التقدير فيه بالكثير الفاحش لأجل البلوى. وهذا هو القياس، لأنه غير مأكول اللحم، ولعابه يتحلّب من لحمه، ولعاب كل حيوان معتبر بلحمه.[١] والبغل في ذلك بمنزلة الحمار، لأنه متولدٌ من فرسٍ وحمار، ولعابه كلعاب فرسٍ وحمار يختلط أحدهما / بالآخر. ولعاب الفرس في ظاهر الرواية طاهر. [٣٢ظ] وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله مكروه بمنزلة اللحم. وفي ظاهر الرواية قال: حكم اللعاب أخف من حكم اللحم. ألا ترى أن في لعاب الحمار لا يقطع القول بنجاسته، ولحمه حرام، ثم لحم الفرس مكروه، فلعابه يكون أخف حكمًا من لحمه، فيكون طاهرًا، والخفة لتحقق البلوى والضرورة.

(وقال في العصفور والفأرة تقع في البئر وتخرج حين ماتت: يُستقى منها عشرون دلوًا أو ثلاثون. [وإن كانت دجاجة أو سنور فأربعون أو خمسون. وإن كانت شاة نزحت حتى يغلب الماء])[٢] والقياس[٣] في البئر أحد أمرين. إما أن يقال: لا يطهر بالنزح أبدًا؛ وهو قول بشر رحمه الله؛ لأن البئر بمنزلة الإناء، فلا يمكن كَبُّه ليغسل، وبعد نزح جميع الماء منه يبقى الآجر والطين نجسًا. أو لا يتنجس أصلًا ورأسًا، لأن الماء ينبع من أسفله ويؤخذ من أعلاه، فيكون كالماء الجاري، والماء الجاري دفّاع للنجاسة. وهكذا نقل عن محمد بن الحسن رحمه الله، قال: اجتمع رأيي ورأي أبي يوسف على أن ماء البئر في حكم الماء الجاري، ثم قلنا: وما علينا لو أمرنا بنزح عشرين دلوًا ولا نخالف السلف. قد تركنا القياسين وقلنا: يتنجس بوقوع النجاسة فيه، ثم يطهر بالنزح. وفيه حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال في الفأرة تموت في البئر:

---

[١] خ: بلبنه. والتصحيح مستفاد من **المبسوط** للسرخسي، ١/٥٠.

[٢] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٦٥. وقد شرح السرخسي المسألة أسفله، فزدنا ما بين المعكوفتين تتميما للمسألة.

[٣] خ: وللقياس.

«ينزح عشرون دلوا». وعن علي رضي الله عنه قال: «ينزح منها أربعون دلوًا».[١] وعن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير في الآدمي: أنه ينزح جميع الماء، وبذلك أفتوا حين وقع الزنجي في بئر زمزم ومات.[٢] ثم في ظاهر الرواية جعله على ثلاث مراتب. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله جعله على خمس مراتب، فقال: في المرتبة الأولى ينزح عشر دلاء وذلك في الحلمة،[٣] وفي الفأرة ينزح عشرون، وفي العصفور مثله، وفي الحمامة ينزح ثلاثون، وفي الدجاجة والسِّنَّوْر ينزح أربعون، وفي الشاة والآدمي ينزح ماء البئر كله. وهو مرويٌّ عن محمد رحمه الله أنه متى وجب نزح شيء من الماء فذلك لا يكون أقل من عشرين دلوًا؛ فلهذا جعله على ثلاث مراتب. وقوله: "عشرون دلوًا" على سبيل الوجوب، و"ثلاثون" على سبيل الاستحباب. وكذلك في قوله: "أربعين أو خمسين"؛ وهذا لأن الفأرة صغيرة الجثة، فلا يجاوزها من وجه الماء أكثر من عشرين دلوًا، فإذا أخذ ذلك من وجه الماء تميز الطاهر من النجس. والدجاجة أثقل من الفأرة فتغوص في الماء أكثر مما تغوص الفأرة فيضاعف في النزح. والشاة والآدمي يغوص إلى قعر الماء ثم يطفو، فينزح جميع الماء حتى يغلبهم الماء.

(وإن كان شيءٍ من ذلك قد انتفخ أو تفسخ نزح ماء البئر كله كيف ما كان) لأنه ينفصل منه بلة وهي نجسة نجاسة مائعة فتكون بمنزلة قطرة بول أو خمر تقع في البئر. واختلفت الروايات أنه متى يغلبهم الماء. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله قال: إذا نزح مائة دلو فقد غلبهم الماء. وعن محمد رحمه الله قال: مائتي دلو إلى ثلاثمائة. والأوجه ما نُقل عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ينظر فيه رجلان ممن لهما بصرٌ في ذلك، فأي مقدار قالا: إنه ماء البئر، ينزح ذلك المقدار. وهذا أقرب إلى طريق الفقه.

---

[١] لم أجده، لكن روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «إذا وقعت الفأرة في البئر فماتت فيها نزح منها دلو أو دلوان، فإن تنفخت نزح منها خمسة أو سبعة». انظر: **معرفة السنن والآثار** للبيهقي، ٣٣٥/١.

[٢] **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٥٠/١؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١٢٩/١.

[٣] الحَلَمَة: الصغيرة من القِرْدان، وهو جمع قُراد: دويبة تعض الإبل ونحوه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حلم»؛ «قرد».

(قال: وكان أبو حنيفة رحمه الله يكره أن يصلي الظهر جماعة يوم الجمعة في مصر في سجن أو في غير سجن، وإن صلوا أجزأهم) لحديث علي رضي الله عنه أنه كره لأهل السجن أن يصلوا الظهر بالجماعة. ولأنه قد ظهر عادة الناس في إغلاق أبواب المساجد يوم الجمعة / وقت الظهر مع أن كل محلة لا تخلو عن أصحاب عذر والعبيد والمرضى، ولو تم أداء الظهر بالجماعة في هذا اليوم لما اجتمع الناس على تركها. ولأن إقامة الجمعة في الأمصار من أعلام الدين، وقد أمرنا فيه بالتكثير، وفي أداء الصلاة بالجماعة في المساجد تقليل الجماعة. فأما في غير الأمصار هذا اليوم وسائر الأيام سواء يُصلّى فيه الظهر بالجماعة؛ لأنه ليس على أهله إقامة الجماعة. [٣٣و]

(قال في الإمام يصلي بقوم يوم الجمعة فنفر القوم عنه قبل أن يقيد الركعة بالسجدة: استقبل الظهر. وإن نفروا عنه بعدما قيدها بالسجدة أتمها جمعة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا افتتحوا بصفة الجمعة ثم نفروا عنه أتم صلاتهم جمعة في الوجهين) وقال زفر رحمه الله: إذا نفروا عنه قبل أن يقعد مقدار التشهد استقبل الظهر. والقياس ما قاله؛ لأن الجماعة من شرائط أداء الجمعة كالوقت، ثم خروج الوقت قبل التشهد مفسدٌ للجمعة، فكذلك انعدام الجماعة. وأبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما قالا: الجماعة شرط لتحريم الجمعة بمنزلة الخطبة؛ ثم الإمام لو سبقه الحدث بعدما تحرّم فاستخلف من لم يشهد الخطبة صلى بهم الجمعة لوجود الشرط في حق من تحرّم لهما، فكذلك إذا ذهب الجماعة بعد التحرّم؛ بخلاف الوقت، فإنه مشروعٌ للأداء، فكان شرط الأداء بمنزلة الطهارة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الجماعة شرط التحرّم كما قالا، ولكن التحرّم لا يتأكد ما لم يقيد الركعة بالسجدة لما بينا فيما سبق أنه ليس لما دون الركعة حكم الصلاة. فإذا نفروا قبل أن يقيد الركعة بالسجدة كان بمنزلة ما لو نفروا قبل التحرّم. وإنما قلنا: إنه يشترط التحرّم؛ لأن المشاركة بين الإمام والجماعة في التحريمة لا في أداء الأفعال، فعرفنا أنه شرط صحة التحريمة؛ بخلاف الوقت فإنه معتبرٌ لأداء الأفعال فيه.

وفي الخطبة الجواب كذلك، لأن من لم يشهد الخطبة لمّا صح اقتداؤه بالإمام فقد التحق بمن شهد الخطبة، لأنه صار شريك الإمام في التحريمة للجمعة. والثابت بدليلٍ حكمي كالثابت حقيقة، فلهذا صح استخلافه. ألا ترى أنه لو أفسد صلاته كان له أن يستقبل الجمعة بهم، ولو لم يجعل كشاهد الخطبة حكمًا لم يجز له ذلك، ولأنه يتحرم لها ابتداءً، والخطبة تشترط للتحرّم. **(ولو نفر الناس عنه قبل أن يدخل في الصلاة فلم يبقَ معه إلا العبيد والمسافرون صلى بهم الجمعة، ولو لم يبقَ معه إلا النساء والصبيان صلى بهم الظهر)** لأن الأصل أن كل من يصلح للإمامة في الجمعة يتم به نصاب[1] الجمعة، والنساء والصبيان لا يصلحون للإمامة للجمعة، فلا يعتبر وجودهم في نصاب الجمعة، والعبيد والمسافرون يصلحون للإمامة للجمعة حتى **(لو أمر الإمام عبدًا أو مسافرًا يخطب بالقوم ويصلي بهم الجمعة جاز)** ألا ترى أن الخليفة إذا كان يدور في ولايته فدخل مصرًا وصلى بأهله الجمعة جازت صلاتهم. وقد صلى رسول الله عليه السلام بمكة حين قدمها للفتح أو للحج وكان مسافرًا. ومعلومٌ أن حال الإمام أعلى من حال القوم؛ فمن ضرورة كونه صالحًا للإمامة أن يكون صالحًا لانعقاد نصاب الجمعة. **(ولو كان حين نفر الناس عنه بقي ثلاثةٌ من الرجال البالغين سواه أو أكثر صلى)** الجمعة، **(وذلك أدنى ما يكون)** وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: / إذا بقي معه اثنان صلى بهم الجمعة؛ لأن للمثنى حكم الثلاثة في الجماعة؛ ألا ترى أن الإمام يتقدمهما وهما يصطفان خلفه. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الاثنان فما فوقهما جماعة».[2] وهما استنبطا اشتراط الثلاثة سوى الإمام من كتاب الله تعالى؛ قال الله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ﴾ [الجمعة ٩/٦٢]، وذلك يقتضي مناديًا؛ وقوله: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة ٩/٦٢] يقتضي ذاكرًا وهو الخطيب؛ وأدنى ما يتناوله قوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ﴾ اثنان، فذلك أربعة نفر. ثم اشتراط الجماعة لاسم هذه الصلاة وهي الجمعة، فنشترط جمعًا متفقًا عليه.

[٣٣ظ]

---

[1] خ: يصلي.

[2] **صحيح البخاري**، الأذان ٣٥؛ **سنن النسائي**، الإمامة ٤٥.

وأدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة؛ فإن المثنى في اللغة صفة التثنية، وصفة الجماعة غير صفة التثنية. والشافعي رحمه الله يقول: يعتبر بقاء أربعين نفرًا من الرجال البالغين المقيمين معه من الأحرار؛ لأن مبنى أداء الجمعة على الظهور والإشهار. وما أظهر رسول الله عليه السلام الدعاء إلى الدين إلا بعدما تم أصحابه أربعون نفرًا. ولكنا نستدل بقول تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾ [الجمعة ٦٢/١١]؛ جاء في التفسير أنه بقي مع رسول الله عليه السلام اثنا عشر من الرجال فحسب يصلي بهم الجمعة، فقال: «لو خرجتم كلكم لاضطرم الوادي عليكم نارًا».[١] وصلى مصعب بن عمير الجمعة بالمدينة بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل مقدمه مع سبعة عشر نفرًا.[٢] فتبين بهذا أن عدد الأربعين ليس بشرط لإقامة الجمعة.

(وقال في الرجل يصلي خلف الإمام الفجر فيقنت الإمام: إنه يسكت؛ وهو قول محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: يتابع الإمام في القنوت) وهذه من خواص مسائل هذا الكتاب. أبو يوسف يقول: القنوت في الفجر مختلَفٌ فيه بين العلماء، وقد اشتبه الأثر فيه؛ في بعضها أن النبي عليه السلام قنت في صلاة الفجر،[٣] وفي بعضها ما زال يقنت في صلاته حتى فارق الدنيا؛[٤] والمقتدي قد التزم متابعة الإمام، فعليه أن يتابعه فيما لم يظهر خطؤه بيقين، وفي المجتهدات لا يظهر خطؤه بيقين، فيتابعه. ألا ترى أنه في تكبيرات العيد يتابعه ما لم يخرج عن أقاويل الصحابة رضي الله عنهم، وفي القنوت في الوتر إذا قنت الإمام بعد الركوع تابعه المقتدي في ذلك، لأنه مختلف فيه، فكذلك في قنوت الفجر. وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا: القنوت في الفجر قد ثبت انتساخه،

---

١ الحديث بدون الجملة الأخيرة في الصحيحين. انظر: **صحيح البخاري**، الجمعة ٣٨؛ **صحيح مسلم**، الجمعة ٣٦؛ ومع الجملة الأخيرة أخرجه ابن مردويه. انظر: **الدر المنثور** للسيوطي، ١٦٥/٩-١٦٧.

٢ روي أنهم كانوا اثني عشر رجلا. انظر: **الطبقات الكبرى** لابن سعد، ١١٨/٣؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٥٥/٣؛ **تخريج أحاديث الكشاف** للزيلعي، ١٣/٤-١٤. أما رواية سبعة عشر رجلا فلم أجدها.

٣ **صحيح البخاري**، الأذان ١٢٨؛ الجهاد ٩٧؛ **صحيح مسلم**، المساجد ٢٩٤، ٢٩٥.

٤ **صحيح البخاري**، الأذان ١٢٨؛ **صحيح مسلم**، الزهد ٣٢، ٣٣.

فإن الخلفاء الراشدين بعد رسول الله عليه السلام لم ينقل عن أحدٍ أنه أتى به، ولا نَسْخَ بعد رسول الله عليه السلام، عرفنا أنه كان نُسِخ في حال حياته بنزول قوله تعالى: ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ ٱلْأَمْرِ شَيْءٌ﴾ [آل عمران ١٢٨/٣].[١] والمنسوخ لا يكون معمولًا به، والعمل به يكون خطأ؛ فلا متابعة على الخطأ. بخلاف عدد التكبيرات في صلاة [العيد]، فقد اختلف الصحابة فيه على أقاويل، وكل واحدٍ منهم نقل أن النبي عليه السلام فعلَه،[٢] ولم يعرف المتقدم من المتأخر، فلا يثبت انتساخ شيء منه. وكذلك القنوت في الوتر أصله باقٍ، واختلفت الروايات في محله، فكان مجتهَدًا؛ فلهذا تابع المقتدي فيه الإمام. ثم على قولهما إذا لم يقنت ماذا يصنع؟ قال مشايخنا رحمهم الله: يجلس وينتظر الإمام حتى يسجد ويسجد معه؛ لأنه لو بقي قائمًا كان متابعًا للإمام في القنوت. والأصح أنه يسكت، ولا ينحط للسجود حتى يسجد / الإمام. وعلى هذا الاختلاف [٣٤و] إذا كبَّر الإمام في صلاة الجنازة التكبيرة الخامسة هل يتابعه المقتدي فيها؟ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله [لا يتابعه]، لأنه ثبت انتساخه على ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم؛ نظروا إلى آخر صلاة صلاها رسول الله عليه السلام على الجنازة،[٣] فوجدوه يصلي على جنازة امرأة كبَّر عليها أربع تكبيرات فاتفقوا، ولا متابعة في المنسوخ. ثم على قول بعض مشايخنا: يسلم؛ لأن الإمام لما اشتغل بالبدعة فلا معنى للانتظار به. والأصح أنه يسكت حتى يسلم الإمام فيسلم معه كيلا يصير مخالفًا لإمامه فيما هو مشروع وهو السلام. وفي قول أبي يوسف رحمه الله يُكبِّر الخامسة مع الإمام؛ لأنه مجتهد فيه، والآثار فيه متعارضة. وهو قول ابن أبي ليلى. ثم في هذه المسألة فائدتان. إحداهما: أن فيه بيان جواز الاقتداء بمن يقنت في صلاة الفجر، بخلاف ما يقول بعض المتأخرين: إن اقتداء حنفي المذهب بشفعوي[٤] المذهب لا يصح.

---

[١] وانظر: **صحيح البخاري**، التفسير، آل عمران ٩؛ **صحيح مسلم**، المساجد ٢٩٤.

[٢] انظر للروايات في ذلك: **نصب الراية** للزيلعي، ٢١٣/٢-٢٢٠.

[٣] انظر للروايات في ذلك: **نصب الراية** للزيلعي، ٢٦٧/٢-٢٧٠.

[٤] كذا، وقد نبه اللغويون إلى أنه خطأ، والصواب: شافعي المذهب. انظر: **المغرب** للمطرزي، ص ٥٢٨.

والأصح أنه يجوز إذا كان يقف مستويًا إلى القبلة، وإن كان ينحرف لم يجز اقتداؤه به؛ لأنه يعتقد الخطأ في صلاة إمامه. وقد بينا هذا في مسألة التحري. والثانية: أن في صلاة الوتر المقتدي يقنت كما يقنت الإمام، بخلاف ما يقول بعض المتأخرين: إن الإمام يقنت جهرًا، والمقتدي يسكت. والأصح أنه يقنت؛ فإن [السكوت] في القنوت[١] الذي هو مختلف فيه. وقال أبو يوسف رحمه الله أنه يقنت كما يقنت الإمام [وأنه] أولى، وإذا ثبت أنه يقنت كما يقنت الإمام لم يجهر الإمام في القنوت بمنزلة ثناء الافتتاح والتشهد، لما كان يأتي المقتدي [بما] يأتي به الإمام بخلاف القراءة.

(وقال في رجلٍ أدرك ركعةً من الظهر مع الإمام ولم يدرك الثلاث: فإنه لم يصلِّ الظهر في الجماعة) وهذه من خواص مسائل هذا الكتاب. وبيانها أنه لو كان حلف لا يصلي الظهر مع الإمام بالجماعة فأدرك ركعةً معه، [وقضى] ثلاث ركعات بعده لم يحنث في يمينه؛ لأن شرط حنثه أداء الظهر مع الإمام، والظهر أربع ركعات، وقد فاته أداء أكثرها مع الإمام، وللأكثر حكم الكمال. ولو فاتته الركعة وأدرك الثلاث يكون حانثًا في يمينه، لأنه أدى أكثر الصلاة مع الإمام، وللأكثر حكم الكل. وهذا لأن المسبوق فيما أدرك مع الإمام يكون مقتديًا، وفيما يقضي هو كالمنفرد. **(وقال محمد رحمه الله: قد أدرك فضيلة الجماعة)** وهذا أيضًا قولهما. وإنما خص قول محمد لأن الشبهة إنما وقعت على مذهبه لا على مذهبهما. بيانه فيما [إذا] أدرك الإمام في التشهد في الجمعة. ثم الدليل على أنه أدرك فضيلة الجماعة ما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه أدرك الإمام في التشهد فقال: الحمد لله الحمد لله قد أدركنا الصلاة، وكبَّر. ولأنه إنما يصير مدركًا للإمام إذا شاركه في التحريمة، وذلك يحصل وإن أدرك الإمام في التشهد.

(وقال في الرجل والمرأة يموت أحدهما: إن الذي يصلي عليهما يقوم بحذاء الصدر) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقوم بحذاء الوسط،

---

[١] خ: قنوت.

ولكن إذا كان الميت امرأة فليكن إلى رأسها أقرب. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقوم[١] على جنازة الرجل بحذاء الصدر، وعلى جنازة المرأة بحذاء الوسط. قال الطحاوي وهو قوله الآخر. وجه هذه الرواية ما روي أن أنس بن / مالك رضي الله عنه صلى على جنازة امرأة فقام بحذاء وسطها، ثم لم يلبث أن جيء بجنازة رجل، فقام بحذاء الصدر، فقيل: يا أبا حمزة، أهكذا كان يفعل رسول الله عليه السلام؟ فقال: نعم.[٢] وجه رواية الحسن حديث جابر بن سمرة أن النبي عليه السلام صلى على جنازة امرأة فقام بحذاء وسطها.[٣] ووجه ظاهر الرواية أن الصدر موضع نور الإيمان؛ قال الله تعالى: ﴿أَفَمَن شَرَحَ ٱللَّهُ صَدۡرَهُۥ لِلۡإِسۡلَٰمِ﴾ [الزمر ٢٢/٣٩]. وإنما يصلى عليه لإيمانه، والصدر موضع القلب، وهو أشرف الأعضاء في البدن، فالقيام بحذائه أولى. ثم الصدر هو الوسط في الحقيقة، فإنه فوقه الرأس، وما تحته البطن والرجل، وفي هذا المعنى الرجل والمرأة سواء. [٣٤ظ]

(وقال في الرجل يحدث وهو راكعٌ أو ساجد فيذهب ويتوضأ ويبني على صلاته: إنه لا يجزيه أن يعتد بالذي أحدث فيها) لأن القياس أن ينتقض جميع ما أدى بالحدث، تركنا ذلك للأثر الوارد بالبناء على الصلاة، فيبقى انتقاض ذلك الركن الذي شابه[٤] الحدث على أصل القياس. فإن انتقاض ذلك الركن يوجب إعادته، ولا يمنع البناء على الصلاة. **(فأما إذا تذكر وهو راكع سجدة من ركعة قبل هذه الركعة فَخَرَّ لها ساجدًا إنه يستحبُّ له إعادة الركوع، وإن لم يعد أجزأه)** وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجزيه في الوجهين. وهو صحيحٌ على قوله؛ فإن القومة في الركوع والسجود فرضٌ عنده بناءً على مذهبه في الاعتدال في الأركان، ولا يمكنه أن يأتي بذلك إلا بإعادة الركوع. وعندهما تلك القومة ليست بفريضة ولكنه كره تركها فيستحب إعادة الركوع لأجلها عندهما. ثم الفرق بين الفصلين من وجهين. أحدهما: أن تذكّر السجدة في الركوع لا ينقض الركوع،

---

١ خ: يقيم.

٢ **مسند أحمد**، ٢٠٤/٣.

٣ **صحيح البخاري**، الحيض ٢٩.

٤ خ: شبه.

لأن مراعاة الترتيب في أفعال الصلاة الواحدة ليس بشرط، فإذا لم ينتقض كان له أن يعتدّ به. فأما سبق الحدث ناقضٌ لذلك الركن من حيث إنه ينعدم به شرط جواز الصلاة وهو الطهارة. والثاني: أن تمام الركوع برفع الرأس منه، وبعد الحدث لا يمكن أن يجعل رفعه الرأس متممًا لركوعه؛ لأن صلاته تفسد بذلك. فإن أداء شيء من الصلاة بعد سبق الحدث يكون مفسدًا للصلاة، فيجب عليه إتمام هذا الركوع بعد الطهارة، ولا يتمكن من ذلك إلا بالإعادة. فأما تذكر السجدة لا يمنع من أن يجعل رفع رأسه إتمامًا للركوع، لأن أداء شيء من الصلاة بعد تذكر تلك السجدة جائز. فإنه لو أَخَّرَ تلك السجدة إلى آخر صلاته أجزأه. إلا أنه لم يقصد برفع الرأس إتمام ذلك الركوع، فلهذا يُستحب إعادته. ومن حيث إن رفعه صالحٌ لأن يُجعل إتمامًا لركوعه لا يجب إعادته.

(وقال في المؤذن: يَتَرَسَّل[1] [في] الأذان ويَحْدُر[2] الإقامة) لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال لبلال: «إذا أذنت فتَرَسَّلْ، وإذا أقمت فاحْذِمْ»، أو قال: «فاحْدُرْ».[3] لأن للناس حاجة إلى معرفة الفرق بين الأذان والإقامة؛ لأنهم إذا سمعوا الأذان لا يعجلون إلى القيام، وإذا سمعوا الإقامة عجلوا للحضور، فلا بد من أن يكون بينهما مخالفة في الصفة من ابتدائهما ليفرق الأذان من الإقامة. ثم المقصود من الأذان[4] هو الإعلام. والترسل أبلغ في الإعلام فهو أولى الوصفين بالأذان، والمقصود بالإقامة إقامة الصلاة والحدر أبلغ في ذلك. ولو ترسل فيهما أو حدر فيهما أو ترسل / في الإقامة وحدر في الأذان أجزأه؛ [٣٥و] لأنه أتى بكلماتٍ على نظمها، وقد حصل ما هو المقصود، وما تركه زينة الأذان فلا يمنع الاعتداد بهما.

---

[1] خ: يرتل. وانظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٦٧.

[2] خ: فيحذف. وانظر المصدر السابق.

[3] **سنن الترمذي**، الصلاة ٢٩. وروي أيضا موقوفا على عمر رضي الله عنه. انظر: **سنن الدارقطني**، ٤٤٥/١. وورد بلفظ «فاحذم» وهو بمعنى الحدر. انظر: **غريب الحديث** لابن سلام، ٢٤٥/٣.

[4] خ + لهما.

(قال: وكان يجلس بين الأذان والإقامة فيما سوى صلاة المغرب جلسة خفيفة. قال أبو يوسف رحمه الله: رأيتُ أبا حنيفة يؤذن للمغرب ويقيم ولا يجلس. وقال أبو يوسف ومحمد: يجلس في المغرب جلسةً خفيفة أحب إلينا) أما في سائر الصلوات لا خلاف أنه يكره أن يَصِلَ الأذان بالإقامة؛ لأن المقصود إعلام الناس بدخول الوقت ليتهيئوا للصلاة[١] بالطهارة ثم يحضروا[٢] المسجد فيقيموا الجماعة، ولا يحصل هذا المقصود إذا وصل الأذان بالإقامة. ثم يفصل بينهما بالتطوع في الصلاة التي يتطوع قبلها أو بعدها مستحبًا أو مسنونًا أو يفصل بينهما بالجلسة؛ لأنه يقوم للأذان والإقامة، فكما يفصل أحدهما من الآخر قولًا ينبغي أن يفصل أحدهما من الآخر قيامًا. أما في المغرب اتفقوا أنه يفصل[٣] الأذان من الإقامة، واختلفوا وراء ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: المستحب هو الفصل بينهما بالجلسة. وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يفعل ذلك. وقاس المغرب بسائر الصلوات. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: المستحب هو الفصل بينهما بالسكتة؛ لأنا أُمِرنا في المغرب بالتعجيل. قال عليه السلام: «لا يزال أمتي بخير ما عجلوا المغرب وأخروا العشاء».[٤] وقال عليه السلام: «بادروا بالمغرب اشتباك النجوم ولا تتشبهوا باليهود، فإنهم يصلون والنجوم مشتبكة».[٥] والفصل بالسكتة أقرب إلى التعجيل. والمغرب ليس نظير سائر الصلوات؛ فإنه يكره التطوع بين الأذان والإقامة في المغرب بخلاف سائر الصلوات. وتأويل حديث ابن عمر رضي الله عنه أنه فعل ذلك لعذرٍ أو غيره، وبه نقول في حالة العذر بالجلسة. ثم الجلسة على قولهما مثل الجلسة بين الخطبتين. والسكتة عند أبي حنيفة رحمه الله مقدار ما يتمكن فيه من قراءة ثلاث آيات أو آية طويلة.

---

[١] خ + ثم.

[٢] خ: يحضر.

[٣] خ: لا يفصل. وهو خطأ يبينه تمام الكلام.

[٤] لم يرد بهذا اللفظ؛ لكن ورد: "لا تزال أمتي بخير – أو قال: على الفطرة – ما لم يؤخروا المغرب إلى أن تشتبك النجوم". انظر: **سنن ابن ماجه**، الصلاة ٧؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ٦؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١/٢٤٦.

[٥] لم أجده بهذا اللفظ، لكن روي: «لن تزال أمتي في مسكة ما لم يعملوا بثلاث: ما لم يؤخروا المغرب بانتظار الإظلام مضاهاة اليهود...» **مسند أحمد**، ٣١/٤١٦.

وفي قول أبي يوسف رحمه الله: رأيتُ أبا حنيفة رحمه الله يؤذن؛ إشارةً منه إلى أنه كان يباشر الأذان والإقامة بنفسه. وهذا هو الأصل لمن يؤم، بخلاف ما يقوله بعض المتأخرين أن الأفضل أن يُفوِّض فعل الأذان والإقامة إلى غيره، فإن النبي عليه السلام ما كان يباشر الأذان والإقامة بنفسه وإن كان يؤم. ولكنا نقول: في حقنا مباشرة ذلك بنفسه أولى، لأن المؤذن يدعو إلى الله تعالى، ومن يكون أعلى درجةً منا فهو أولى الناس بذلك. وقد أذن رسول الله عليه السلام وأَمَّ في بعض الصلوات. وقد روي عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: كنتُ مع رسول الله عليه السلام في سفر، فلما زالت الشمس أذن وأقام وصلى الظهر.[1] وحين خرج رسول الله عليه السلام للصلح بين الأنصار استخلف عبد الرحمن بن عوف، ثم رجع بعدما فرغ من صلاة الفجر، فدخل حجرته وجمع أهله وأذن وأقام وصلى بهم الفجر. إلا أنه فوض ذلك إلى غيره في عامة الأوقات، كما أشار إليه في حديث الرؤيا؛ قال لعبد الله بن زيد: «ألقها على بلال فإنه أندى صوتًا منك».[2]

(وقال في رجلٍ صلى ركعتين تطوعًا وسها فيها، فلما سجد للسهو بعد السلام أراد أن يبني على تحريمته ركعتين أخريين: ليس له ذلك، ولكن يصليها بتكبيرٍ مستقل) لأن السلام محلِّل، فإذا وُجد في غير محله عمل عمله في التحليل. ثم بالعود إلى سجدة السهو يصير عائدًا إلى حرمة الصلاة، أو تبقى حرمة الصلاة على حسب / ما اختلفوا فيه، لضرورة أن يكون سجود السهو [٣٥ظ] مؤدى في حرمة الصلاة. والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، ولا ضرورة في حق الشفع الثاني، فلا تكون الحرمة ثابتة في حقه؛ فلهذا لا يوجبها إلا بتكبيرٍ مستقبل. وهذا بخلاف المسافر إذا صلى الظهر ركعتين وسجد للسهو ثم نوى الإقامة؛ فإنه يقوم ويتم صلاته، لأنه بالعود إلى سجدة السهو يصير عائدًا إلى حرمة تلك الصلاة، ونية الإقامة في حرمة تلك الصلاة تجعل فرضه أربعًا ضرورة.

---

[1] روي بلفظ: «فلما طلع الفجر أذن وأقام». انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ١/٣٢٢؛ ٦/١٤٦.

[2] **سنن ابن ماجه**، الأذان ١؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ٢٨.

وههنا كل شفعٍ من التطوع صلاة على حدة، فهو بالعود إلى سجود السهو يصير عائدًا إلى حرمة تلك الصلاة، وليس من ضرورة تلك الحرمةِ [الحرمةُ] في حق صلاةٍ أخرى. يوضح الفرق أن الشفع الثاني لا يلزمه إلا بالقيام إليه، فلو قام إليه بعدما سجد سجود السهو جعل سجوده في وسط الصلاة باختياره؛ وذلك لا يجوز. فأما مسألة المسافر فقد صار فرضه أربعًا بمجرد نية الإقامة، وإنما يكون سجوده في خلال الصلاة باعتبار معنى حكمي، وهو تغير فرضه. وربما لا يكون له في ذلك اختيار بأن يصير مقيمًا بنية غيره، فلهذا يتم صلاته أربعًا.

(وقال في المصلي يسلم وعليه سجدة السهو فيجيء رجلٌ ويدخل في صلاته بعد التسليم قبل العود إلى سجود السهو: فإن سجد الإمام كان الرجل داخلًا في صلاته، وإن لم يسجد لا يصير داخلًا في صلاته. وعلى قول محمد رحمه الله: يصير داخلًا في صلاته سجد الإمام أو لم يسجد) أصل المسألة أن من سلم وعليه سجود فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يخرج من صلاته بالسلام، وحكم العود إلى حرمة الصلاة يتوقف على عوده إلى سجود السهو عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف رحمه الله يتوقف خروجُه من الصلاة. فإن عاد إلى سجود السهو تبين أنه لم يكن خارجًا من الصلاة، كما لو سلم وعليه سجدة صلاتيه أو سجدة تلاوة وهو غير ذاكرٍ لهما. وهذا لأنها[1] واجبات تؤدى في حرمة الصلاة. ولا يُتصور العود إلى حرمة الصلاة بعد الحل إلا بتكبير مستقبل. وهو يؤدي سجود السهو في حرمة الصلاة بالاتفاق، فعرفنا أن التحليل لا يحصل بالسلام في حقه. وحجتهما قول النبي عليه السلام «تحليلها التسليم».[2] وقد وجد التسليم في حقه في محله فكان عاملًا عمله في التحليل. والدليل عليه أن هذا التسليم في محله أنه سلم مع العلم بما عليه، بخلاف ما إذا كان عليه سجدة صلاتية أو تلاوة؛ فهناك التسليم حصل في غير محله، حتى إذا كان عالما بما عليه كان ذلك قطعًا لصلاته ولا يمكنه أن يأتي بالسجدة بعده.

---

١ خ: لأن.

٢ سنن أبي داود، الطهارة ٣١؛ سنن الترمذي، الطهارة ٣؛ الصلاة ٦٢.

إلا أنه إذا عاد إلى سجود السهو يصير عائدًا إلى حرمة الصلاة ضرورة؛ لأن واجبات الصلاة لا تؤدى إلا في حرمة الصلاة، ولا تتحقق هذه الضرورة ما لم يَعُدْ. وقبل[١] العود يكون خارجا من حرمتها عند أبي حنيفة رحمه الله. وعند أبي يوسف رحمه الله حكم الخروج يتوقف لتعذر العود بعد تمام الخروج؛ فإن تحققت الضرورة بسجود السهو تبين أنه لم يكن خارجًا، وإن لم يعد إلى السجود تبين أنه كان خارجًا بالسلام. وهذا الخلاف بينهما في العبارة لا في الحكم.

فإذا تقرر هذا الأصل تخرج عليه المسائل؛ **منها ما ذكرنا**: اقتداءُ من اقتدى به صحيح عند محمد رحمه الله في هذه الحالة؛ لأن الإمام في حرمة الصلاة بعد، وعندهما يتوقف حكم الاقتداء لتوقف الحرمة في حق الإمام، فإن عاد إلى سجود السهو صح الاقتداء، وإلا فلا يصح الاقتداء به. / [٣٦و] ولو كان اقتداء الرجل به بعدما عاد إلى سجود السهو كان صحيحًا بالاتفاق. **ومنها**: أنه لو نوى المسافر الإقامة بعدما سلم وعليه سجود السهو فعند محمد رحمه الله يتغير فرضه أربعًا لبقاء حرمة الصلاة، وعندهما لا يتغير فرضه، لأن نية الإقامة لم تحصل في حرمة الصلاة. وسقط عنه سجود السهو، لأنه لو سجد فسيكون مؤديًا سجود السهو في وسط صلاته؛ وذلك لا يجوز. **ومنها**: أنه لو ضحك في هذه الحالة لزمه الوضوء عند محمد رحمه الله؛ لأن ضحكه صادف حرمة الصلاة. ولم يلزمه عندهما؛ لأن ضحكه لم يصادف حرمة الصلاة. **ومنها**: أنه لو اقتدى به إنسان بنية التطوع ثم تكلم قبل أن يعود الإمام إلى سجدة السهو فعلى قولهما: ليس على الرجل قضاء شيء وإن عاد الإمام إلى سجود السهو؛ لأن اقتداءه لم يكن صحيحًا، وعند محمد رحمه الله على الرجل أن يقضي صلاته بمثل ما شرع الإمام فيه؛ لأن اقتداءه به كان صحيحًا.

(وقال: إذا كان الإمام مقامه في المسجد وسجوده في الطاق فلا بأس به، وكان يكره أن يكون مقامه في الطاق) وإنما تتحقق هذه المسألة في الحيطان

---

[١] خ: وقيل.

المبنية باللبن والآجر والرهص.[١] فيكون المحراب طاقًا في الحائط. ثم الأصل أن الإمام ينبغي له أن لا يخالف القوم في الموقف، لأنه واحدٌ منهم، لأن مخالفته إياهم تشبه صنع أهل الكتاب. وقد نهينا عن التشبه بهم. ولهذا في الموقف كُره أن يكون الإمام على الدكان والقوم على الأرض. فإذا كان مقامه في الطاق قد اعتزل عن القوم في الموقف فيُكرَه، وإذا كان مقامه خارجًا من الطاق فهو لم يباينهم في الموقف فلا يُكرَه وإن كان سجوده في الطاق؛ وهذا لأن المعتبر موضع القيام لا موضع السجود. ألا ترى أن المقتدي إذا وقف بجنب الإمام ويسجد أمام الإمام لطوله لم يضره ذلك، بخلاف ما إذا وقف أمام الإمام وسجد أمامه لطوله لم يجز ذلك. ومن أصحابنا من يقول الكراهة لمعنى آخر، وهو أنه إذا كان مقامه في الطاق ربما يشتبه حاله على القوم ممن كان بالبعد منه في ميمنة الصف أو في ميسرته، فيُكرَه لهذا؛ وإن كان مقامه خارج الطاق لا يشتبه حاله على أحد. ومن اختار هذه الطريقة قال: إذا كان في جنب الطاق فرجة بحيث لا يشتبه حاله على القوم ويرونه فإنه لا يُكرَه أن يقوم في الطاق أيضًا. ومن اختار الطريقة الأولى قال: يُكرَه في الوجهين جميعًا. وهذا أوجه.

(وقال: لا بأس بالمسجد أن ينقش بالجص والساج وماء الذهب) وفي قوله: لا بأس؛ إشارةٌ إلى أنه لا يؤجر بذلك ويكفيه أن ينجو رأسًا برأس. وهذا لأن النبي عليه السلام لما قيل له: ألا نهدم مسجدك ثم نبنيه؟ قال: «لا! عرش كعرش موسى»، أو قال «عريش كعريش موسى».[٢] وكان سقف مسجده من الجريد، وكان يَكِفُ[٣] إذا مُطِروا،[٤] حتى قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: رأيته[٥] يسجد في ماءٍ وطين.[٦] ولأن النبي عليه السلام عد ذلك من أشراط الساعة.

---

[١] الرَهْص: الطِّين الذي يُجْعل بعضُه على بعض فيُبْنى به. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «رهص».

[٢] **مصنف عبد الرزاق**، ١٥٤/٣؛ **سنن الدارمي**، المقدمة ٦. والعرش والعريش بمعنى البناء الذي يستظل به. انظر: **العين** للفراهيدي، ٢٤٩/١.

[٣] وَكَفَ الماءِ يَكِفُ بمعنى قَطَرَ. انظر: **العين** للفراهيدي، ٤١٣/٥.

[٤] خ: مطر.

[٥] أي النبي صلى الله عليه وسلم.

[٦] **صحيح البخاري**، الأذان ٤١؛ **صحيح مسلم**، الصيام ٢١٥.

قال: «تُزخرَف المساجد وتطوَّل المنارات».[١] وعلي رضي الله عنه قال حين مر بمسجدٍ مزخرف فقال: لمن هذه البِيعة؟ ولما مُرَّ بمال [على][٢] عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لبناء مسجد المدينة جعل يقول: المساكين أحوج إلى هذا المال من الأساطين.[٣] وإنما قال ذلك لأنه كره التكلف / في تزيين المسجد. [٣٦ظ] وعندنا لا بأس بذلك، لما روي أن داود صلوات الله عليه بنى مسجد بيت المقدس ثم أتمه سليمان صلوات الله عليه بعده، فزينه حتى نصب الكبريت الأحمر على رأس القبة؛ وذلك أعز ما يوجد في ذلك الوقت، وكانت تضيء من ميل، وكنّ الغزّالات يغزلن بضوئها في الليالي. والعباس أول من زين المسجد الحرام بعد الإسلام. وعمر رضي الله عنه زاد في مسجد رسول الله عليه السلام وزيَّنه في خلافته وفرش فيه الحصى. ثم عثمان رضي الله عنه زاد في نوبته في المسجد وبناه على أحسن ما يكون.[٤] فعرفنا أنه لا بأس بذلك. ولأن في التزيين ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس في المسجد لانتظار الصلاة؛ وذلك حسن. وفي الحديث الذي رووا زيادة، فإنه قال عليه السلام: «وقلوبهم خاويةٌ من الإيمان». فإنما كره ذلك لهذا، فإن أراد المتولي أن يفعل شيئًا من ذلك بمال الوقف فيما يرجع إلى إحكام البناء فهو موسع عليه في ذلك نحو استعمال الجص، وما يرجع إلى النقش فليس له ذلك أن يفعله بمال الوقف. حتى قالوا: لو نقش الجص بمال الوقف كان ضامنًا؛ لأن في ذلك توهين المسجد لا إحكامه. فإن فعل إنسانٌ ذلك بمال نفسه فذلك حسن، إلا أنه ينبغي له أن [لا] يتكلف لدقائق في المحراب وحائط القبلة، فإن ذلك يشغل المصلي إذا نظر فيه، فربما ينقص من خشوعه، والخشوع زينة الصلاة.

---

١ لم أجد الا القسم الأول من الحديث "تزخرف المساجد". انظر: **المعجم الكبير** للطبراني، ٢٢٩/١٠.

٢ التصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ٢٨٤/٣٠.

٣ عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه: أما بعد، فإنه قد بلغني أن أساطين المسجد قد خُلِّقَت وأُجْمِرت، فإن المساكين أحوج إليه من الأساطين. انظر: **الأموال** لابن زنجويه، ٥٧٩/٢. وأساطين جمع أُسْطُوانة، وهي السارية. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سطن».

٤ **مصنف عبد الرزاق**، ١٥٣/٣؛ **صحيح البخاري**، الصلاة ٦٢.

وروي أن النبي عليه السلام أُهدي إليه ثوب معلَّم فصلى فيه ثم نزعه وقال: «كان يشغلني عَلَمُه عن بعض صلاتي».[١]

(قال: وإذا كان التمثال مقطوع الرأس فليس بتمثال) يعني في حكم الاتخاذ والاستعمال، لأن المكروه تماثيل ذي الروح على ما جاء في الحديث «يقال للمصورين: انفخوا الروح فيما صورتم، وليسوا بفاعلين».[٢] وجاء رجلٌ إلى ابن عباس رضي الله عنه ليستأذنه في التصاوير، فنهاه عن ذلك فقال: كيف أصنع وذلك من كسبي؟ فقال: إن كان لا بد فعليك بتمثال الأشجار.[٣] فعرفنا أن المكروه تمثال ذي الروح، وذو الروح لا يكون مقطوع الرأس، فيقطع ليخرج من أن يكون تمثال ذي الروح ويصير بمنزلة تمثال الأشجار. والأصل فيه ما روي أن جبريل صلوات الله عليه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأذن له، فقال: كيف أدخل وفي البيت قِرام[٤] فيه تمثال خيول ورجال؟ فإما أن يقطع رؤوسها أو تتخذ وسائد فتوطأ.[٥] فهذا يبين أن بقطع الرأس تزول الكراهة، وأن التمثال إذا كان على بساط أو وسادة فلا بأس باستعمالها، وإن كان يُكرَه اتخاذ التمثال عليها؛ لأنه قال: أو تتخذ وسائد فتوطأ. وهذا لأن الكراهة لمعنى تعظيم الصورة والتشبه بمن يعبد الصورة، وذلك لا يوجد في البساط والوسادة لأنه يُجلس عليها وينام عليها، وفي ذلك استخفاف بالصورة لا تعظيم. ويحكى أن الحسن البصري وابن سيرين رحمهما الله دخلا بيتًا كان [فيه] بساط عليه تصاوير، فوقف ابن سيرين وجلس الحسن على البساط وجعل يقول لابن سيرين: غَطِّهَا، أَهِنْتَها؛[٦] أي خِفْتَها، يعني أن تعظيم الصورة في ترك الجلوس عليها.

---

١ **صحيح البخاري**، الصلاة ١٤؛ **صحيح مسلم**، المساجد ٦١-٦٣.

٢ **صحيح البخاري**، اللباس ٩٧؛ **سنن النسائي**، الزينة ١١٣.

٣ **صحيح البخاري**، البيوع ١٠٤؛ **التمهيد** لابن عبد البر، ٢٠١/٢١.

٤ القِرَام مثل كِتَاب: الستر الرقيق، وبعضهم يزيد: وفيه رقم ونقوش. انظر: **مختار الصحاح** للرازي، «قرم»؛ **المصباح المنير** للفيومي، «قرم».

٥ **سنن أبي داود**، اللباس ٤٥؛ **سنن الترمذي**، الأدب ٤٤.

٦ لم أجده هكذا؛ لكن روي عن سفيان قال: أخبرنا من رأى إبراهيم والحسن يصليان على بساط فيه تصاوير؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٥٢/١.

وإن كان التمثال على الإزار وعلى الستر فهو مكروه للحديث. وقد كره بعض المتأخرين[١] النقش الكبير في الوسائد التي تكون موضوعةً في صدر المجلس لا يُجلَس عليها؛ لأن ذلك في معنى الإزار. وهذا كله إذا لم يكن مقطوع / الرأس؛ [٣٧و] فقطع الرأس إنما يجعل بالإبانة لا بأن يجعل موضع العنق منه خيط أحمر كما يفعله بعضهم، فإن ذلك بمنزلة الطوق. ومن الحيوان ما له طوق حلقة كالحمام ونحوه. فإن محي وجه الصورة فذلك بمنزلة قطع الرأس لأنه يخرج من أن يكون تمثال[٢] ذي الروح. والأصل فيه ما روي أنه أُهدي لرسول الله عليه السلام ترس وعليه صورة طائرين فأصبحوا وقد مُحيَت وجوههما؛[٣] قيل فعل ذلك ملك، فدل أن الكراهة تزول بذلك. ثم الكراهة في تمثال كبير يبدو للناظر من بُعد، فأما الصغير الذي لا يبدو للناظر من بُعد فلا بأس باتخاذه، لما روي أنه كان على نقش خاتم أبي موسى الأشعري ذُبابان صورة. ولما وجد خاتم دانيال صلوات الله عليه في عهد عمر رضي الله عنه كان على نقشه أسدان بينهما رجل يلحسانه؛ وكأنه حكى بذلك ابتداء حاله.[٤] حتى قيل: إنه لا بأس بمثل هذا؛ وهذا لأن من يعبد الصورة يعظم الكبار منها دون الصغار، والمعنى الذي كانت الكراهة لأجله ينعدم في الصغار.

(وقال: لا بأس بأن يصلي الرجل وبين يديه مصحفٌ معلق أو سيفٌ معلق) ومن العلماء [من] كره ذلك لأثرٍ شاذٍ يروى في الباب. وقالوا: السيف آلة الحراب، وفي الحديد بأسٌ شديد، ولا ينبغي للمصلي أن يستقبله في صلاته؛

---

١ خ + على.

٢ خ: تمثالا.

٣ ورد في الرواية "صورة كبش". انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٩٩/٥.

٤ عن علي رضي الله عنه قال: أُتي بختنصر بدانيال النبي صلى الله عليه وسلم فأمر به فحبس، وضرى أسدين، فألقاهما في جب معه، فطين عليه وعلى الأسدين خمسة أيام، ثم فتح عليه بعد خمسة أيام، فوجد دانيال قائما يصلي والأسدان في ناحية الجب لم يعرضا له. انظر: **الشكر** لابن أبي الدنيا، ص ٦٠؛ **كنز العمال** للهندي، ٦٥٥/٢. وانظر: **تاريخ الطبري**، ٩٣/٤؛ وأخرجه ابن أبي الدنيا عن أبي موسى. انظر: **البداية والنهاية** لابن كثير، ٣٧٩/٢. والقصة موجودة بمعناها في الكتاب المقدس على أنها جرت بين دانيال وداريوس. انظر: **الكتاب المقدس**، دانيال، ١/٦-٢٨.

وفي استقبال المصحف تشبهٌ بأهل الكتاب. وعندنا لا بأس بذلك، لأنا لم نُنْهَ عن التشبه بهم في كل شيء. ألا ترى أننا نأكل ونشرب كما يفعلون. ونُهينا عن التشبه بهم فيما يكون مذمومًا. والمصحف بين يدي المصلي لا يكون مذمومًا؛ فإنا أُمرنا في المصحف بالتعظيم، ولو كان موضوعًا أمام المصلي لم يكن بأس، فكذلك إذا كان معلقًا. «والسيوف أَرْدِية الغزاة»[١] على ما ورد به الحديث. وقد أُمرنا في صلاة الخوف باتخاذ الأسلحة، قال الله تعالى: ﴿وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء ١٠٢/٤]. فإذا كان معلقًا بين يديه كان أمكن لأخذه إذا احتاج إليه، فلا يوجب ذلك كراهة. وقد كانت العَنَزَة[٢] تحمل أمام رسول الله عليه السلام، وكانت تُركَز[٣] بين يديه ويصلي إليها.[٤] وهي من جملة الأسلحة؛ فتبين أنه لا بأس بأن يكون السلاح بين يدي المصلي. والسيف والرمح والقوس في ذلك سواء.

(وقال: **لا بأس بأن يصلي الرجل على بساطٍ فيه تصاوير، ولا يسجد على التصاوير**) لأن الصلاة على البساط بمنزلة الجلوس والنوم عليها. ثم إذا كانت التصاوير في موضع قيامه أو ركبتيه أو يديه فليس فيه تعظيم الصورة، وإذا كانت في موضع سجوده كان فيه معنى تعظيم الصورة بتقريب الوجه منه أو التشبه بمن يقبلها، فيُكرَه لهذا. (**قال: وكان يكره أن يصلي وفوق رأسه في السقف تصاوير أو بحذائه أو بين يديه تصاوير معلقة أو في البيت تصاوير، وشيء من ذلك لا يفسد الصلاة**) لأن الكراهة لمعنى في غير الصلاة فلا تفسد الصلاة. إلا أنه إذا كان في حائط القبلة فالكراهة فيه أشد لأنه يستقبل الصورة في صلاته ويتشبه بمن عبدها. وإن كان على يمينه أو على يساره فهو دون ذلك في الكراهة. وإن كان في مؤخر القبلة فهذا أيسر، ولكنه مكروهٌ مع هذا لما جاء في الحديث: «لا تدخل الملائكة بيتًا فيه كلبٌ أو صورة».[٥] ولأن البيت الذي فيه الصورة يشبه بيت الأصنام من وجه، ويكره أن يكون مُصلَّى المسلم مشبهًا ببيوت الأصنام، فلهذا ثبت أصل الكراهة في جميع الأحوال.

---

[١] **مصنف عبد الرزاق**، ٣٠٦/٥.

[٢] العنزة رمح قصير. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «عنز».

[٣] خ: تذكر.

[٤] **صحيح البخاري**، الصلاة ٩٣؛ **صحيح مسلم**، الصلاة ٢٤٥.

[٥] **صحيح البخاري**، اللباس ٩٢، بدء الخلق ٧؛ **سنن أبي داود**، اللباس ٤٥.

[٣٧ظ] **(وقال في رجلٍ / يدخل في الظهر فيصلي ركعة ثم يفتتح العصر بتكبيرة فقد نقض الظهر)** لأنه كبَّر ونوى، فيصير شارعًا فيما نوى. ومن ضرورته الخروج عما كان فيه للمنافاة بينهما. ألا ترى أنه لا يجوز بناء إحدى الصلاتين على الأخرى بحال؛ فتكبيره يعمل عملين، عملًا في إخراجه مما كان فيه، وعملًا في إدخاله فيما نواه. بمنزلة من باع بعيره بألف ثم جدد البيع بمائة دينار انعقد البيع الثاني وانتقض به البيع الأول ضرورة. وعلى هذا من كان في المكتوبة فكبَّر ينوي النافلة، أو في النافلة فكبَّر ينوي المكتوبة، أو في الظهر فكبَّر ينوي الجمعة، أو في الجمعة فكبَّر ينوي الظهر، أو كان يصلي منفردًا فكبَّر ينوي الاقتداء بالإمام في تلك الصلاة. **(فأما إذا صلى من الظهر ركعة ثم كبَّر ينوي الظهر فهو في صلاته على حاله يجتزئ بتلك الركعة)** لأنه يعني إيجاد الموجود، فإنه نوى الشروع وهو فيها، ونية الإيجاد في الموجود لغو. يبقى مجرد التكبير، وذلك لا يكون قاطعًا للصلاة.

(قال في رجلٍ صلى الظهر فسها فيها وفرغ من صلاته إلا السهو [و]التسليم فسلم يريد قطع الصلاة: فعليه أن يسجد سجدتي السهو بعد ذلك) لأنه سلم في محله، والتسليم في محله قطع للصلاة، فلا يعتد بنية قطع الصلاة، يبقى مجرد السلام، وذلك لا يمنعه من أن يسجد للسهو بعده. يوضحه أن محل سجود السهو بعد السلام الذي هو قطعٌ للصلاة على ما قاله عليه السلام: «لكل سهوٍ سجدتان بعد السلام».[١] فالتسليم على قصد قطع الصلاة يمهد محل سجود السهو ولا يفوّته. وأكثر ما فيه أن يكون ناويًا لترك سجود السهو، وهذه النية لا تمنعه من أداء سجود السهو في محله.

(قال في رجلٍ صلى الظهر يوم الجمعة في بيته ثم خرج يريد الجمعة: فقد انتقض الظهر، وإن خرج لا يريد الجمعة لم ينتقض الظهر. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا ينتقض الظهر إلا أن يدخل في الجمعة) أما إذا صلى الظهر في بيته ثم صلى الجمعة مع الإمام ففرضه الجمعة عندنا،

---

[١] مسند أحمد، ٥/٢٨٠؛ سنن ابن ماجه، إقامة الصلاة ١٣٦.

المعذور وغير المعذور في ذلك على السواء. وقال زفر رحمه الله: لا يجزي لغير المعذور أداء الظهر قبل أن يفرغ الإمام من الجمعة؛ وفي حق المعذور كالمريض والمسافر يكون فرضه الظهر، والجمعة تطوع أداه. وأصل الاختلاف: يوم الجمعة بعد الزوال [فرض الوقت][١] ما هو؟ فعندنا أصل الفرض الظهر؛ مأمورٌ بإسقاط ذلك بأداء الجمعة. وعند زفر أصل الفرض الجمعة، والظهر بدلٌ عنه في حق صاحب العذر. وقد روي عن محمد رحمه الله قال: لا أدري ما فرض الوقت، ولكنه مأمورٌ بأداء الجمعة. وعنه قال: الفرض أحدهما، يتعين ذلك بأدائه إذا شهد الوقت، وإنما يؤمر بأداء الجمعة، ثم يعذر بالتخلف عنها إذا كان مريضًا أو مسافرًا، فعرفنا أن الأصل الجمعة والظهر بدل. فمن لا عذر له لا يجوز له أن يشتغل بالبدل مع القدرة على الأصل، وصاحب العذر أدى فرض الوقت بالبدل فيكون متطوعًا بعد ذلك في شهود الجمعة، بمنزلة ما لو صلى الظهر وحده في يومٍ آخر ثم صلاها بالجماعة.[٢] وعلماؤنا رحمة الله عليهم قالوا: يجب بزوال الشمس في هذا اليوم ما يجب في سائر الأيام وهو الظهر؛ لأن شهود الوقت إنما يُلزمه ما يتمكن من أدائه بنفسه وذلك الظهر دون الجمعة، فإنها تستدعي [من] الشرائط [ما] لا يتم به وحده. والدليل عليه أن بعد مضي الوقت يقضي الظهر وينوي القضاء، وإنما يلزمه قضاء ما وجب عليه بشهود الوقت، فعرفنا أن فرض الوقت الظهر. فيسقط / بأدائه معذورًا كان أو غير معذور. إلا أنه مأمورٌ بإسقاط هذا الفرض بالجمعة [٣٨و] إذا تمكن منها باستجماع الشرائط. والجمعة أقوى من الظهر؛ فإذا وجد أداء الأقوى سقط اعتبار الأضعف وكان فرضه الجمعة. بخلاف سائر الجماعات،[٣] فإن الظهر المؤداة بالجماعة[٤] والمؤداة وحده في حكم الشرائط على السواء، فيترجح السابق منهما، ولكن الترجيح بالسبق عند المساواة في القوة لا عند التفاوت. فأما إذا خرج يريد الجمعة بعد أداء الظهر فإن كان خروجه من بيته

---

[١] الزيادة من **المبسوط** للسرخسي، ٢/٢٢.

[٢] خ: بالجمعة. والتصحيح مستفاد من **المبسوط** للسرخسي، ٢/٣٢.

[٣] خ: الجمعة.

[٤] خ: بالجمعة.

بعد فراغ الإمام من الجمعة لم ينتقض، وإن كان قبل فراغ الإمام فإن تحرَّم للجمعة مع الإمام انتقض، وإن لم يتحرَّم لها حتى سلم الإمام فعلى قول أبي حنيفة رحمهما الله ينتقض ظهره. وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: لا ينتقض ظهره؛ لأنه قد صح منه أداء الظهر، فلا ينتقض إلا باعتراض ما هو أقوى منه، والخروج على قصد أداء الجمعة لا يكون أقوى من الظهر الذي أداه؛ بخلاف التحريمة للجمعة، فإن التحريمة تستدعي شرائط الجمعة، وصحة الخروج من البيت لا تستدعي الشرائط. ثم السعي إلى الجمعة لا يكون بمنزلة التحريمة لها في انتقاض الظهر، كما أن السعي إلى عرفات من القارن لا يكون بمنزلة الوقوف في ارتفاض العمرة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: السعي من خصائص الجمعة؛ فإن في سائر الصلوات المندوب ترك السعي. قال عليه السلام: «إذا أتيتم الصلاة فأتوها وأنتم تمشون، ولا تأتوها وأنتم تسعون».[1] وفي الجمعة قال الله تعالى: ﴿فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة ٦٢/٩]. فعرفنا أن السعي من خصائص الجمعة، [و]الإتيان به بمنزلة التحريم للجمعة في ارتفاض الظهر، ولكن إنما يتحقق سعيه إلى الجمعة إذا خرج من بيته قبل أن يفرغ الإمام منها، ولا يتحقق ذلك بعد فراغ الإمام منها. وفي مسألة القارن قياسٌ واستحسان؛ والفرق بين الفصلين على طريقة الاستحسان أن هناك هو منهيٌّ عن التوجه إلى عرفات قبل أداء العمرة، فيضعف التوجه في نفسه لكونه منهيًا عنه، وههنا هو مأمورٌ بالسعي إلى الجمعة بعد أداء الظهر، فيتقوى سعيه بنفسه، فينتقض الظهر.

(قال: وكان أبو حنيفة رحمة الله عليه يكره أن يستقبل القبلة في الخلاء)
وقال الشافعي رحمه الله: لا نرى بذلك بأسًا في البنيان، وإنما يُكرَه ذلك في الفضاء. ودليلنا في ذلك حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال: «ألا فَعَظِّموا جهة القبلة، ولا تستقبلوها في بولٍ أو غائط، ولا تستدبروها، لكن شرِّقوا أو غرِّبوا». قال أبو أيوب: فلما أتينا الشام

[1] **صحيح البخاري**، الجمعة ١٨؛ **صحيح مسلم**، المساجد ١٥١-١٥٣.

وجدنا مراحيض الناس قد بُنِيَت قِبَل القبلة، وكنا ننحرف ونستغفر الله.[١] ولأن فيما يتعلق جوازه باستقبال القبلة لا فرق بين الفضاء والبنيان وهو جواز الصلاة، فكذلك فيما يكره فيه استقبال القبلة لا فرق بين الفضاء والبنيان. وفي استدبار القبلة في الخلاء روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله، في إحدى الروايتين يُكرَه لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال: «لا تستقبلوا القبلة في بولٍ أو غائطٍ ولا تستدبروها، ولكن شرِّقوا أو غرِّبوا». وفي الرواية الأخرى لا يُكرَه لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: رأيتُ رسول الله عليه السلام على سطح [بيت] أم سلمة على لبِنَتين يقضي حاجته وهو مستقبل الشام، مستدبر القبلة.[٢]

(قال: / وكان لا يرى بأسًا بقتل العقرب والحية في الصلاة) أما العقرب فلما روي أن النبي عليه السلام كان يصلي، فلدغه العقرب، فوضع نعليه عليه فغمره حتى قتله، فلما فرغ من صلاته قال: «لعن الله العقرب لا يبالي نبيًا ولا غيره». وفي رواية: «لا مصليًا ولا غيره». ثم دعا بماءٍ وملح وخلط بهما شيئًا من التراب وجعله على موضع اللدْغ.[٣] ولأنه يؤذى المصلي حتى يشغله عن صلاته، وهو مأمورٌ بأن يدرأ عن نفسه ما يؤذيه. قال عليه السلام: «ادرؤوا ما استطعتم».[٤] وأما الحية فلما روي عن النبي عليه السلام قال: «اقتلوا الأسودين ولو كنتم في الصلاة».[٥] إلا أن من أصحابنا رحمة الله عليهم من قال: إنما يقتل من الحيات في الصلاة إذا تمكن من قتلها[٦] بضربةٍ واحدة كما في العقرب، فإذا لم يتمكن من قتلها إلا بضربتين فينبغي أن لا يشتغل بذلك، وإن فعله استقبل الصلاة؛ لأنه منهيٌّ عن العمل الكثير في الصلاة. ومنهم من يقول: [٣٨ظ]

---

١ هو بدون قوله " ألا فَعَظِّموا جهة القبلة" في **صحيح البخاري**، الصلاة ٢٩؛ **صحيح مسلم**، الطهارة ٥٩.

٢ **صحيح البخاري**، الوضوء ١٤؛ **صحيح مسلم**، الطهارة ٦٢.

٣ **سنن ابن ماجه**، إقامة الصلاة ١٤٦؛ **المعجم الصغير** للطبراني، ٨٧/٢؛ **مجمع الزوائد** للهيثمي، ١١١/٥.

٤ **صحيح البخاري**، الصلاة ١٠٥؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ١١٤.

٥ وفي تمام الحديث فسر الأسودين بالحية والعقرب. انظر: **سنن أبي داود**، الصلاة ١٦٨؛ **سنن الترمذي**، مواقيت الصلاة ١٧٠.

٦ خ: قبلها.

إنما يقتل من الحيات في الصلاة الأسود الذي يكون على ظهره خطوط؛ فأما الأبيض من الحيات لا ينبغي أن يقتله، لقوله عليه السلام: «اقتلوا ذا الطُفْيَتين والأبتر».[١] وقال: «إياكم والحية البيضاء فإنها من الجن».[٢] والأصح عندنا أنه لا بأس بقتل جميع أنواع الحيات في الصلاة؛ فإنا «ما سالمناهم منذ حاربناهم».[٣] وقال عليه السلام: «لا آوى الله من آوى حية». وقد عاهد رسول الله عليه السلام الجن أن [لا] يظهروا لأمته في صورة الحية؛[٤] فمن فعل ذلك فهو ناقضٌ عهد رسول الله عليه السلام فلا حرمة له. وهو [و]إن كان يحتاج في قتل الحية إلى عملٍ كثير فهو عملٌ قد رُخِّص[٥] للمصلي فيه فلا يكون مفسدًا للصلاة، بمنزلة المشي والوضوء بعد سبق الحدث.

(وقال في تفسير قوله: "لا يصلَّى بعد صلاة مثلها":[٦] إنه لا يصلي بعدها ركعتين بفاتحة الكتاب وسورة وركعتين بغير قراءة)[٧] وهذا اللفظ مرويٌّ عن رسول الله عليه السلام وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما. فمن خالفنا أخذ بالظاهر، وقال: لا ينبغي أن يُتطوع بعد العشاء بأربع ركعات بتسليمة لكيلا يكون مصليًا بعد الصلاة مثلها. ونحن نقول: ليس المراد من هذا عدد الركعات. لأن المسافر يتطوع بعد الظهر والعشاء بركعتين مثل الفرض في العدد،

---

١ ذو الطُفَيتين: الحية التي لها خطان أسودان على ظهره؛ والأبتر من الحيات: الذي يقال له الشيطان، قصير الذنب لا يراه أَحد إلا فرّ منه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «بتر»؛ «طفا». **صحيح البخاري**، بدء الخلق ١٤، ١٥؛ **صحيح مسلم**، السلام ١٢٧-١٢٩.

٢ "لا تقتلوا الجِنّان"، وهو جمع جانّ، وهي الحية البيضاء الصغيرة التي تسكن البيوت. انظر: **صحيح البخاري**، بدء الخلق ١٥؛ **صحيح مسلم**، الصلاة ١٣١؛ **مجمع بحار الأنوار** للفتني، «جنن». وانظر لرواياته: **جامع الأصول** لابن الأثير، ٢٢٧/١٠.

٣ ورد مرفوعا بلفظ "ما سالمناهن منذ حاربناهن". انظر: **سنن أبي داود**، الأدب ١٧٤.

٤ لعله يقصد حديث «إن لهذه البيوت عوامر، فإذا رأيتم شيئا منها فحرجوا عليها ثلاثا، فإن ذهب وإلا فاقتلوه، فإنه كافر». انظر: **صحيح مسلم**، السلام ١٤٠؛ **سنن الترمذي**، الصيد ١٥؛ وانظر لرواياته: **جامع الأصول** لابن الأثير، ٢٣١/١٠.

٥ خ + له.

٦ وقد ورد في مراجع الحديث موقوفًا على عمر وابن مسعود ولم يرد مرفوعًا. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢١/٢؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١٤٨/٢.

٧ خ: وركعتين بقراءة. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٧٣.

ولكن المراد صفة القراءة؛ فإن القراءة في العشاء بفاتحة الكتاب والسورة في الأوليين دون الأخريين، وفي التطوع بعده بقراءة فاتحة الكتاب وسورة في كل ركعة. ولا يدخل على ما قلنا سنة الفجر مع الفريضة؛ فإنه يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة لأن هذا يلزمهم أولًا إذا حملوه على عدد الركعات. ثم عندنا بينهما تفاوت في صفة القراءة؛ لأن المسنون أن لا تُطَوَّل القراءة في سنة الفجر، وأن تطول القراءة في الفريضة. وفيه تأويلٌ آخر. وهو أن هذا الحديث إنما ذكره رسول الله عليه السلام في قصة ليلة التعريس؛ فإنهم لما فرغوا من صلاة الفجر تأسفوا على ما فاتهم من صلاة الوقت، قالوا: يا رسول الله أَنَقْضِيهَا من الغد في وقتها؟ فقال: «إن الله نهاكم عن الربا أفيقبلها منكم؟ لا يصلَّى بعد صلاة مثلها».[١] يعني من فاتته صلاة فقضاها فليس عليه أن يقضيها من الغد في وقتها مع فرض الوقت. أو معناه: لا يصلى بعد صلاة مثلها في حكم التشهد، فإن التشهد[٢] الأول سنة / في فرض العشاء، وهو فرضٌ في الأربع بعد صلاة العشاء [٣٩و] فلا تتحقق المماثلة. وفي هذا بيان أن التطوع بالأربع بعد العشاء أفضل. قال عليه السلام: «من صلى بعد العشاء أربع ركعات كن كمِثلهن من ليلة القدر».[٣]

(قال: ومن خرج [من الكوفة إلى المدائن][٤] قَصَرَ وأفطر) وهذا اللفظ[٥] مروي عن إبراهيم النخعي والشعبي رحمهما الله.[٦] وكان إبراهيم النخعي يقول: كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم يقصرون الصلاة إلى واسط[٧] والمدائن، يعني من الكوفة.[٨] والحاصل أن **(أدنى مدة السفر ثلاثة أيام ولياليها سير الإبل ومشي الأقدام)** لأن النبي عليه السلام قدَّر مدة المسح

---

١ روي بدون قوله "لا يصلى بعد صلاة مثلها". انظر: **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣٠٧/٢.

٢ خ - فإن التشهد، [صح في الهامش].

٣ **مصنف عبد الرزاق**، ٤٥/٣؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٦٧١/٢.

٤ الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٧٦.

٥ خ + من.

٦ روي عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه وإبراهيم النخعي وسعيد بن جبير. انظر: **الآثار** لأبي يوسف، ص ٧٥؛ **مصنف عبد الرزاق**، ٥٢٧/٢، ٥٢٨؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢٠٠/٢.

٧ خ: الواسط.

٨ لم أجده هكذا، لكن روي عن حماد عن إبراهيم النخعي قلت: فيما تقصر الصلاة؟ قال: في المدائن وواسط ونحوهما. انظر: **الحجة على أهل المدينة** للشيباني، ١٦٧/١.

في حق المسافر بثلاثة أيام ولياليها،[1] فعرفنا أن أدنى مدة السفر ما يتمكن المرء من إقامة الرخصة فيه. وقال عليه السلام: «لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا معها زوجها أو ذو رحم محرم منها».[2] والمراد ثلاثة أيام فما فوقها. وهي ممنوعة عن السفر بغير محرم؛ فعرفنا أن أدنى مدة السفر ثلاثة أيام. وما في ذلك من اختلاف الروايات واختلاف العلماء قد بيناه في كتاب الصلاة.[3] ثم المعتبر الوسط من السير، وذلك سير الإبل ومشي الأقدام، وخير الأمور أوسطها. وإنما يعتبر السير المعتاد، وذلك في أقصر أيام السنة، النهار للمشي، والليالي للاستراحة. فإنما يقطع في كل يومٍ مرحلة؛ لأن الحكم الذي يعم به البلوى يبنى[4] على ما يعتاد الناس ظاهرًا دون ما يكون نادرًا.

(وقال في الرجل يجيء إلى الإمام وهو راكع، فيكبِّر ثم يقف حتى يرفع الإمام رأسه من الركوع وقد تمكن من الركوع: فإنه لا يعتد بها) وقال زفر رحمه الله: يعتد بتلك الركعة؛ لأن شرط الاعتدال إنما هو المشاركة في تحريمة الإمام والإمام راكع، وقد وجد ذلك. ألا ترى أنه لو أدرك الإمام في حالة القيام فاقتدى[5] به، ثم لم يركع معه حتى يرفع الإمام رأسه من الركوع، كان مدركًا للركعة، فكذلك إذا أدركه وهو راكع. وهذا لأن الراكع بمنزلة القائم، فإن القائم إنما يفارق القاعد في النصف الأسفل؛ لأن النصف الأسفل من القاعد منثني ومن القائم مستوي، وهذا من الراكع مستوي أيضًا، فعرفنا أن الراكع بمنزلة القائم. ولكنا نقول: شرط إدراك الركعة أن يشارك الإمام في القيام أو فيما هو مشبه بالقيام، وهو الركوع، ولم يوجد ذلك إذا أدركه في الركوع فرفع الإمام رأسه قبل أن يرفع هو. بخلاف ما إذا اقتدى به في حالة القيام، فقد شاركه هناك في حقيقة القيام، فلا يعتبر مع ذلك مشاركته في الركوع. ثم إذا دخل المسجد والإمام راكع فقد قال بعض مشايخنا: ينبغي له أن يُكبِّر ثم يركع ثم يمشي حتى يلتحق بالصف لكيلا تفوته الركعة. وأكثرهم على أنه لا يُكبِّر حتى يتصل بالصف

---

[1] **مسند أحمد**، ٢٤٠/٤؛ **سنن ابن ماجه**، الطهارة ٨٦.

[2] **صحيح البخاري**، التقصير ٤؛ مسجد مكة ٦؛ **صحيح مسلم**، الحج ٤١٣-٤٢٤.

[3] **المبسوط** للسرخسي، ٢٣٥/١.

[4] خ: يهنى.

[5] خ - فاقتدى، [صح في الهامش].

لكيلا يحتاج إلى المشي في الصلاة. والأصل فيه حديث أبي بكرة[1] رضي الله عنه؛ فإنه دخل المسجد ورسول الله عليه السلام راكع، فكبَّر وركع ودبَّ راكعًا حتى التحق بالصف، فلما فرغ النبي عليه السلام من صلاته قال: «زادك الله حرصًا، ولا تعُد»،[2] وفي رواية «ولا تُعِد»، وفي رواية ولا «تَعدُ». فمن [اختار] القول الأول قال: معنى قوله: «ولا تعُد» يعني إلى تأخير المجيء إلى هذه الحالة. ومن اختار القول الثاني قال: معناه [لا] تَعُد إلى مثل هذا الصنع وهو التكبير قبل الاتصال بالصف والمشي في الركوع. وإنما لم يأمره بالإعادة لصلاته لأن ذلك كان في وقتٍ كان العمل فيه مباحًا في الصلاة.

(قال في قومٍ دخلوا دار الحرب وحاصروا مدينةً من مدائنهم فوطَّنوا أنفسهم على إقامة / خمسة عشر يومًا: فإنهم يقصرون الصلاة) والأصل أن [٣٩ظ] نية الإقامة إنما تصح في موضع الإقامة ممن يتمكن من الإقامة، ولا تصح في موضعٍ لا يمكن [فيه] الإقامة. كما أن نية السفر إنما تصح في موضع السفر. ثم عند أبي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما موضع الإقامة ما يشتمل على شيء من الأبنية، وأما الموضع الذي ينزله الناس في الأخبية والفَساطيط[3] ولا يكون فيه شيء من الأبنية لا يكون للإقامة. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: كل موضعٍ يسكنه الناس تصح فيه نية الإقامة سواء كان هناك بناء أو كانوا يسكنون في الأخبية. فأما الغزاة في دار الحرب إذا وطنوا أنفسهم على إقامة خمسة عشر يومًا فإنهم لا يكونون مقيمين؛ لأنهم محاربون لا يتمكنون في دار الحرب. والمحارب بين أن يَهزم فيقِر وينهزم فيفِر، فلا يصح نيتهم الإقامة. وقد أقام ابن عمر رضي الله عنه ستة أشهر بأذربيجان وكان يقصر الصلاة.[4]

---

[1] خ: أبي بكر.

[2] **صحيح البخاري**، الأذان ١١٤؛ **سنن أبي داود**، الصلاة ١٠٠.

[3] الأَخْبِية: جمع الخِباءُ، وهو من الأَبنية ما كان من وَبَر أو صوف ولا يكون من شَعَر، وهو على عمودين أو ثلاثة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «خبا»؛ الفساطيط: جمع الفُسْطاط، وهو بيت أو خيمة عظيمة من الشعَر. انظر: **المغرب** للمطرزي، «فسط»؛ **لسان العرب** لابن منظور، «فسط».

[4] **مصنف عبد الرزاق**، ٥٣٣/٢؛ **معرفة السنن والآثار** للبيهقي، ٢٧٤/٤.

وعلقمة أقام بخوارزم سنين وكان يقصر الصلاة.[١] وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله: هذا إذا لم يفتحوا شيئًا من البلدة؛ فإن فتحوا جانبًا من البلدة وهم يقاتلون العدو في الجانب الآخر فإنه تصح نية الإقامة؛ لأن الظاهر أنهم إذا فتحوا جانبًا يمكن الإقامة فيها. وعند زفر رحمه الله قال: إن كانت الغلبة والقوة للمسلمين صحَّت نيتهم الإقامة، وإن كانت الشوكة لأهل الحرب لم تصح نيتهم الإقامة. **(وعلى هذا لو حاصروا أهل البغي في دار الإسلام في غير المصر أو كانوا في البحر)** وفي البحر لا يشكل أنه لا تصح نيتهم الإقامة؛ لأن السفينة ليست بموضع للإقامة، فإنها مركبٌ معَدٌّ للانتقال من موضعٍ إلى موضع لا للقرار فيه، ونية الإقامة في غير موضعها لا تصح.

(وقال في رجلٍ صلى بقومٍ فحَصِر عن القراءة ولم يستطع أن يقرأ فقدم رجلًا: إنه يجزيهم. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجزيهم) ومعنى قوله حَصِر أي عجز عن القراءة فنسي ما كان يريد أن يقرأ. يقال: حَصِر وهو محصور. قال الله تعالى: ﴿حَصِرَتۡ صُدُورُهُمۡ﴾ [النساء ٤/٩٠]. ثم وجه قولهما أن جواز الاستخلاف عند سبق الحدث ثابتٌ بالنص بخلاف القياس، فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه؛ لأنه غير عاجزٍ عن أداء سائر الأركان سوى القراءة، ولأنه لا يتمكن من إزالة ما حلَّ به باستخلاف غيره، فأخذنا فيه بالقياس وقلنا: تفسد صلاته وصلاة القوم جميعًا. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: حين تقدم للإمامة ضَمِن إتمام الصلاة بالقوم وتحمل عنهم فرض القراءة، ثم عجز عن ذلك بما اعترض له، فيستغني بمن يقدر عليه من قومه، كالذي يسبقه الحدث، بل أولى؛ لأن هناك هو قادر على أن يتوضأ ثم يعود فيتم صلاته بهم. وههنا تحقق عجزه عن الإقامة بسبب عجزٍ لا يملك رفعه. ولأن هناك بالاستخلاف لا يزول ما به من العذر وهو الحدث ما لم يذهب فيتوضأ، وههنا بالاستخلاف يزول ما به من العذر، لأنه يصير مقتديًا بالقارئ، وقراءة الإمام قراءة له. ثم جاز له الاستخلاف هناك، فههنا أولى. يوضحه: أنه تعذر عليه المضي في صلاةٍ

[١] **مصنف عبد الرزاق**، ٢/٥٣٦؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢/٢٠٨.

على وجهٍ لم تفسد صلاته؛ ألا ترى أنه لو تذكر فقرأ كانت صلاته تامة، ومن كان بهذه الصفة جاز له أن يتأخر. وأصله حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه؛ فإنه حين تقدم بأمر رسول الله عليه السلام ثم وجد رسول الله عليه السلام في نفسه خفة فخرج، فتأخر أبو بكر رضي الله عنه وتقدم رسول / الله عليه [٤٠و] السلام وأتم صلاته.[١] وما كان المعنى في تأخر أبي بكر رضي الله عنه إلا أنه تعذر المضي بعد خروج رسول الله عليه السلام لقوله تعالى: ﴿لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [الحجرات ١/٤٩].

(وقال في رجلٍ يصلي فظن أنه أحدث فخرج من المسجد ثم علم أنه لم يحدث: يستقبل الصلاة،[٢] وإن بلغ آخر المسجد ولم يخرج من الباب حتى علم أنه لم يحدث عاد إلى مكان صلاته فصلى ما بقي) لأن المسجد كله مكان الصلاة، فما بقي في المسجد يجعل كأنه في المحراب. وهذا لأن نواحي المسجد كناحية واحدة في حكم الصلاة؛ بدليل صحة الاقتداء لمن هو واقفٌ في المسجد بالإمام، ولو كان بينهما مسافة، وأن من تلا آية السجدة مرارًا في جوانبها لم تلزمه إلا سجدة واحدة. فإذا لم يخرج من المسجد حتى علم فهو في مكان الصلاة على حاله فيبني، وإذا خرج من المسجد فقد فارق مكان الصلاة من غير عذر فيستقبل الصلاة. وهذا إذا لم يستخلف. فإن كان استخلف غيره فسدت صلاته وصلاتهم في الوجهين؛ لأنه بالاستخلاف خرج من الإمامة فلا يعود فيها، والصلاة التي افتتحها الإمام لا يُتمها غيره من غير عذر. فقد روي عن محمد رحمه الله قال: هذا إذا كان يمشي في المسجد ووجهه إلى القبلة بأن كان باب المسجد على حائط القبلة، أما إذا أعرض عن القبلة بوجهه تفسد صلاته وإن كان في المسجد؛ لأن استقبال القبلة من شرائط الصلاة، فقد انعدم هذا الشرط بصنعه من غير ضرورة، فيلزمه الاستقبال. وهذا بخلاف المتيمم إذا رأى سرابًا فظن أنه ماء فمشى إليه ثم علم قبل أن يخرج من المسجد أنه سراب،

---

[١] **صحيح البخاري**، الأذان ٣٩، ٤٧، ٥١؛ **صحيح** مسلم، الصلاة ٩٠، ٩٥، ٩٧.

[٢] خ - الصلاة، [صح في الهامش].

فإنه لا يبني على صلاته؛ لأن هناك انصرافه على قصد الرفض لما كان فيه. ألا ترى أن ما ظن لو كان حقيقة كان عليه الاستقبال، وبعدما انصرف على قصد الرفض لصلاته لا يكون له أن يبني عليها، كما [لو] ظن في خلال الصلاة أنه لم يمسح رأسه فانصرف ثم علم أنه كان مسح برأسه. فأما ههنا انصرافه كان على قصد إصلاح الصلاة لا على قصد الرفض لها. ألا ترى أن ما ظنه لو كان حقيقةً كان يبني على صلاته؛ فلهذا لا تفسد صلاته ما لم يخرج من المسجد.

(**قال في المسلم يوجد جريحًا في المعركة فيُرْتَثّ فيموت بعدما يُرْتَثّ: إنه يغسل. وإن مات في المعركة قبل أن يرتث لم يغسل، فيدفن في ثيابه، إلا أنه ينزع عنه السلاح والجلد والحشو والفرو والقلنسوة، ويزيدون في أكفانه ما شاءوا، وينقصون ما شاؤوا**) والمرتَثُّ هو الذي حمل من المعركة حيًا إلى خيمته لِيُمَرَّض وليداوى، ولهذا سمي مرتثًا لأنه صار خَلِقًا في حكم الشهادة. يقال: ثوبٌ رَثّ؛ أي خَلِق. وهذا إذا حمل ليمرّض ويداوى، وأما إذا علم أنه لا يعيش ورفع من بين الصفين لكيلا تَطَأه الخيول فهو شهيد لا يغسل؛ لأن الأصل في الباب شهداء أحد، فمن كان في معناهم يُلحق بهم، ومن لم يكن في معناهم لا يلحق بهم. والذي مات في مصرعه أو نحي من مصرعه لكيلا تطأه الخيول فهو في معنى شهداء أحد. فأما من حُمِل حيًا ومرّض فلا؛ لأنه نال بعض الراحة في الدنيا بعدما أصيب فيغسل ولو كان شهيدًا في أحكام الآخرة. والأصل فيه ما روي أن عمر وعليًا رضي الله عنهما جُرحا في المحراب ومرّضا بعد ذلك ثم غُسِّلا حين ماتا، وقد كانا شهيدين على لسان رسول الله عليه السلام.[١] وعثمان رضي الله عنه أُجْهز عليه في مصرعه / ولم [٤٠ظ] يغسل.[٢] وإن بقي حيًا في موضِعه لم يرفع منه أكثر اليوم ثم مات، فإنه يغسل؛ لأن للأكثر حكم الكمال؛ فكأنه بقي حيًا يومًا أو أكثر من ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله قال: إذا بقي حيًا وقت صلاة كامل[٣] وكان بحيث يعقل فإنه يغسل؛

---

١ **موطأ مالك**، الجهاد ٣٦؛ **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٢/٣٣٠.

٢ **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٢/٣٣٠-٣٣١.

٣ خ: الصلاة الكال.

لأن تلك الصلاة وجبت دينًا في ذمته ولا تجب الصلاة على الميت، فإذا صار حياته محكومًا به بعدما أصيب غُسل. ولو أكل أو شرب وهو في مصرعه غُسل، لما روي أن شهداء أحد كانوا يقولون: الماء الماء، ومن أتاهم بالماء كان يدور عليهم فيشير كل واحدٍ منهم إلى صاحبه، فلم يشربوا حتى ماتوا. وما كان امتناعهم عن الشرب إلا للتحرز عن الارتثاث، ولأنه ينال بالأكل والشرب الراحة. ولو أوصى فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يُغسل، وعلى قول محمد رحمه الله لا يغسل. قيل: جواب أبي يوسف فيما إذا أوصى بشيء من أمور الدنيا، وجواب محمد فيما إذا أوصى بشيء من أمور الدين. وإلى هذا أشار في **الزيادات** حتى استدل بوصية سعد بن الربيع رضي الله عنه فإنه لما أتاه [رسول] رسول الله عليه السلام وبلَّغه سلام رسول الله عليه السلام فتح عينيه وقال: رسول الله عليه السلام في الأحياء؟ وقال: نعم. فقال: الآن طاب لي الموت، أَقرِئ رسول الله مني السلام وأخبِره أنَّ بي كذا كذا طعنة كلها أصابت مقاتلي، وأَقرِئ الأنصار مني السلام وقل لهم: لا عذر لكم إن خُلِص إلى رسول الله عليه السلام وفيكم عينٌ تطرُف، ثم مات وكان من شهداء أحد.[1] وقال محمد: أي وصية أحسن من هذا. فهذا ونحوه لا يجعله مُرتثًّا. ثم الشهيد يُدفن في ثيابه. به أمر رسول الله عليه السلام في شهداء أحد.[2] وبه أوصى زيد بن صُوحان حين استشهد؛ قال: لا تنزعوا عني ثوبًا.[3] إلا أنه يُنزع عنه السلاح وما ذُكِر؛ لأنه لبس ذلك لدفع سلاح العدو، وقد استغنى عن ذلك حين استشهد. ولأن ذلك ليس من جنس [الكفن]. ودفن الموتى في الأسلحة صنع أهل الجاهلية، وكان البطل منهم إذا مات دفنوه في سلاحه، وقد نُهينا عن التشبه بهم. ولأن الحديد فيه بأسٌ شديد، فيُنحَّى ذلك عن القبور، ولا يدفن الميت فيه.

---

[1] **صحيح البخاري**، مناقب الأنصار ٢٧؛ **سنن النسائي**، القسامة ١.

[2] **مسند أحمد**، ٦٢/٣٩؛ **سنن ابن ماجه**، الجنائز ٢٩؛ **سنن أبي داود**، الجنائز ٣١؛ **شرح مشكل الآثار** للطحاوي، ٢٢٧/١٠، ٢٢٩.

[3] **مصنف عبد الرزاق**، ٥٤٢/٣؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٥٧/٢. وزيد بن صوحان له صحبة؛ شهد الجمل مع علي واستشهد في الوقعة، وكان من الأمراء. انظر: **الإصابة** لابن حجر، ٥٣٢/٢-٥٣٣.

ويزيدون ما شاءوا وينقصون ما شاءوا، يعني بعد نزع السلاح قد يكون له الباقي عليه، وهو ما دون السنة في الكفن؛ فلا بأس بأن يزيدوا ما يبلغ تمام السنة. وقد يكون الباقي عليه فوق السنة؛ فلا بأس بأن ينقصوا ما شاء. ولأن القصد منه في الوجهين إقامة السنة، وكل مسلمٍ مندوبٌ إلى ذلك.

(وقال في مسلمٍ تيمم ثم ارتد عن الإسلام -ونعوذ بالله- ثم أسلم: فهو على تيممه) وهما فصلان؛ أحدهما بالتيمم والآخر بالوضوء. وكل فصلٍ على وجهين؛ إما أن يكون مباشرته لذلك[1] قبل الإسلام أو بعد إسلامه. **(أما إذا توضأ في حال كفره أو اغتسل[2] ثم أسلم، كان له أن يصلي بتلك الطهارة)** عندنا. لأن إزالة الحدث بالماء كإزالة النجاسة بالماء في أنه لا يفتقر إلى النية، فيصح من المسلم والكافر جميعًا، وإن لم يكن من الكافر قربة، بمنزلة التوضؤ على قصد المراءاة يزول الحدث [وإن لم] يكن قربة. ولا يقال: قد كان رسول الله عليه السلام يأمر من يسلم بالاغتسال؛[3] فلو كان الاغتسال صحيحًا بنية في حالة الكفر لما أمره رسول الله عليه السلام بعد الإسلام قبل أن يتجدد السبب الموجب له. وهذا لأن أهل الشرك ما كانوا يغتسلون، وما كانوا يحسنون[4] الاغتسال؛ / فلهذا كان يأمرهم بالاغتسال بعد الإسلام.[5] وكان [٤١و] يأمر به بطريق الاستحباب؛ لأنه طَهَّرَ باطنه بالإيمان، فيُستحب له تطهير ظاهره بالاغتسال. فأما إذا توضأ بعد الإسلام ثم ارتد عن الإسلام -ونعوذ بالله- فهو [على وضوئه]، والردة ليست بحدث. ولا يقال بأن الردة تحبط عمله؛ قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلۡإِيمَٰنِ فَقَدۡ حَبِطَ عَمَلُهُۥ﴾ [المائدة ٥/٥]، والوضوء عمل، فيبطل بالردة. وهذا لأن الردة تحبط ثواب العمل لا عينه، وقد بينا أن الوضوء صحيح وإن لم يكن هو مثابًا عليه، فلأن يبقى الوضوء بعدما بطل ثوابه كان أولى.

فأما فصل التيمم فنقول: **(إذا تيمم في حال كفره ثم أسلم لم يجز له أن يصلي بتيممه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا تيمم بنية الإسلام جاز تيممه)** وعنه في روايةٍ أخرى: إذا تيمم يريد الطهارة

---

[1] خ: بذلك.
[2] خ: غسل.
[3] **صحيح البخاري**، الصلاة ٧٦؛ **سنن الترمذي**، الجمعة ٧٢.
[4] خ + الا.
[5] خ: الاغتسال.

جاز تيممه حتى إذا أسلم صلى بتيممه. وجه قوله أنه اقترن بتيممه نية القربة؛ فإن الإسلام رأس القرب، فنيته الإسلام نية القربة، وهي تصح منه لو أتى بها، وشرط صحة التيمم قربة هو من أهلها. وجه الرواية الأخرى [أنه] من أهل الطهارة؛ ولهذا صح منه التوضؤ بالماء، وشرط صحة التيمم نية الطهارة، وقد وجدت ممن هو من أهلها. وهما يقولان: إن شرط صحة التيمم نية العبادة، والكافر ليس من أهل العبادة؛ فلا يصح تيممه، بمنزلة مسلم تيمم بغير النية. وبيان أنه ليس من أهل العبادة أنه ليس من أهل ثوابها. وفي حكم التيمم لا تعتبر نية الإسلام، فإن الإسلام صحيحٌ من غير الطهارة. وإنما يُشترط للتيمم نية عبادة لا تصح إلا بالطهارة. ألا ترى أنه لو تيمم بنية أداء الزكاة لم يصح. ثم هو مأمورٌ بتقديم الإسلام على التيمم، فإصراره على الكفر إلى أن يتيمم شركٌ منه، فكيف يسع فيه معنى القربة! ولا صحة للتيمم بدون نية القربة، بخلاف الوضوء. وأما إذا تيمم ثم ارتد عن الإسلام -نعوذ بالله- ثم أسلم فهو على تيممه عندنا. وقال زفر رحمه الله: ليس له أن يصلي بذلك التيمم؛ لأن الكفر يمنع ابتداء التيمم، فيمنع بقاءه بطريق الأولى. ولنا التيمم إنما يفارق الوضوء في الحاجة إلى النية، وذلك عند الابتداء دون البقاء، ففي حالة البقاء التيمم والوضوء سواء؛ وهذا لأن التيمم إذا صح فهو طهارة لا ينقضها إلا الحدث أو رؤية الماء، والردة ليست من ذلك في شيء.

(وقال في المتطوع إذا صلى راكبًا ركعة وهو يومئ ثم نزل: يبني على صلاته، وإن صلى ركعةً نازلًا ثم ركب استقبل) لأن الركوب عملٌ كثيرٌ يحتاج إلى المعالجة باليدين عادةً، والنزول عملٌ يسيرٌ فإنه يجعل رجليه من أحد الجانبين وينزل من غير حاجةٍ إلى المعالجة. والعمل اليسير لا يفسد الصلاة بخلاف العمل الكثير. يوضحه أن الراكب إذا نزل فلو بنى على صلاته كان مؤديًا لها بأكمل مما التزمها؛ لأنه يتمها على الأرض بركوعٍ وسجود وذلك جائز، والنازل إذا ركب لو بنى كان مؤديًا دون ما التزمه بركوعٍ وسجود وهو على الدابة يومئ. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يستقبل في الوجهين؛

أما إذا ركب فلما مر؛ وأما إذا نزل فلأنه لو بنى كان بانيًا صلاةً بركوعٍ وسجودٍ على صلاةٍ افتتحها بالإيماء، وذلك لا يجوز. كالمريض المومئ إذا قدر على الركوع والسجود. وعن زفر رحمه الله أنه يبني في الوجهين بناءً على مذهبه في جواز بناء الصلاة / بركوعٍ وسجود على صلاة افتتحها بالإيماء. وعن محمد [٤١ظ] رحمه الله أن الراكب إذا نزل استقبل، والنازل إذا ركب يبني؛ لأن الذي نزل لو استقبل كان مؤديًا جميع الصلاة بركوعٍ وسجود وذلك أولى من أداء بعضها بالإيماء، والبعض بركوعٍ وسجود. والنازل إذا ركب لو استقبل كان مؤديًا جميع الصلاة بالإيماء، ولو بنى كان مؤديًا بعضها بركوعٍ وسجود، فكان البناء أولى من الاستقبال.

ثم لا خلاف في جواز التطوع على الدابة للمسافر. واختلفوا في المصر؛ فقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز. وقال محمد رحمه الله: يجوز ويُكرَه. وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز من غير كراهة. قال أبو يوسف: قلتُ لأبي حنيفة: حدثني فلان عن فلان أنه رأى رسول الله عليه السلام في بعض سكك المدينة على حمارٍ له يصلي،[١] فلم يرفع أبو حنيفة رحمه الله رأسه. قيل: هذا دليل على أنه انقاد للحديث فرجع إليه. وقيل: إنما لم يرفع رأسه لأن الحديث شاذ فيما يعم به البلوى، والشاذ في مثله لا يكون حجةً فلهذا لم يرفع رأسه. وأبو يوسف أخذ بالحديث وقال: إنما جوَّزنا له الصلاة على الدابة في السفر لحاجته إلى دفع الوسواس عن نفسه أو لمنع نفسه عن التكلم بما لا يعنيه أو لأن الصلاة قرة عين المؤمنين، وفي هذه المعاني لا فرق بين المصر والمفازة. ومحمد رحمه الله كذلك يقول، إلا أنه كُره في المصر لكثرة اللغط فيما بين الناس؛ فإنه لا يأمن من أن يغلط في القراءة بذلك. وأبو حنيفة رحمه الله قال: القياس يمنع جواز الصلاة على الدابة؛ لأنها تُترَك أركانها من الركوع والسجود مع القدرة على أدائها. تركنا القياس في السفر لأجل الآثار، والذي في المصر ليس في معنى المسافر،

---

[١] لم أجده، لكن ورد ذلك في السفر. انظر: **صحيح البخاري**، تقصير الصلاة ١٠؛ **صحيح** مسلم، صلاة المسافرين ٣٥، ٤١.

فيؤخذ فيه بأصل القياس. وبيان أنه ليس في معناه أن في السفر سيره على الدابة يطول، فلو لم يجز له أداء الصلاة انقطع عنها في مدة طويلة؛ وأما سيره على الدابة في المصر لا يطول عادةً، فقلنا يصبر إلى أن ينزل فيشتغل بالصلاة.

(وقال في الصلاة في السفينة: إن صليت جالسًا من غير علة أجزأك، والصلاة قائمًا أفضل. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزيه جالسًا إلا من عذر) أما إذا كانت السفينة مربوطة فإنه لا يجوز قاعدًا بالاتفاق؛ لأن السفينة المربوطة بمنزلة الشَطِّ في أنه يتمكن من القيام فيها والركوع والسجود من غير حاجة، فلا يجوز له أن يصلي المكتوبة فيها قاعدًا. وأما إذا كانت غير مربوطة؛ فإن كانت بحيث يدور رأسه لو قام جاز له أن يصلي فيها قاعدًا للعذر، ولو كان لا يدور رأسه لو قام أو كانت قريبة من الجُدِّ[1] وكان يتمكن من الخروج فلم يفعل وصلى فيها قاعدًا أجزأه في قول أبي حنيفة رحمه الله استحسانًا، ولم يجزه في قولهما؛ لأن السفينة كالبيت بدليل أنه يلزمه استقبال القبلة إذا صلى فيها، ويلزمه الركوع والسجود. حتى إذا صلى بالإيماء مع القدرة على الركوع والسجود لم يجزه؛ لأن القيام ركنٌ من أركان الصلاة، فلا يجوز تركه [مع القدرة] على أدائه كالقراءة والركوع والسجود. وأبو حنيفة رحمه الله استدل بحديث أنس بن سيرين قال: قد صلينا مع أنس رضي الله عنه في السفينة قاعدًا، ولو شئنا لخرجنا إلى الجُدِّ.[2] وهكذا نُقل عن جنادة بن أبي أمية أنه صلى في السفينة قاعدًا / المكتوبة، فلو شاء لقام.[3] ولأن الغالب من حال راكب السفينة دوران الرأس إذا قام، وإنما يبتنى الحكم على العام دون الشاذ. ألا ترى أن من نام مضطجعًا خرج شيء منه، وكذلك السكوت من البكر التي لا تستحي يجعل رضاءً بناءً للحكم على العام الغالب، فهذا مثله. وبه فارق الركوع والسجود واستقبال القبلة؛ فإن راكب السفينة يقدر على ذلك كله في العادة. [٤٢و]

---

[1] الجُدّ: الشاطئ والساحل. انظر: **المغرب** للمطرزي، «جدد».

[2] روي بدون قوله " ولو شئنا لخرجنا إلى الجُدِّ". انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٥٨٠/٢.

[3] روي بدون قوله " فلو شاء لقام". انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٦٨/٢. وجنادة صحابي. انظر: **الإصابة** لابن حجر، ٦٠٧/١.

(وقال في رجلٍ صلى في بيته في المصر: يصلي بأذان وإقامة، وإن صلى بغير أذان ولا إقامة أجزأه) لما روي أن النبي عليه السلام جمع أهله وصلى بهم الفجر بأذانٍ وإقامة.[١] ولأن المنفرد مأمورٌ بأداء الصلاة على هيئة الجماعة، ولهذا كان له الأفضل الجهر بالقراءة، فكذلك الأفضل له أن يصلي بأذانٍ وإقامة. وإن صلى بغير أذان ولا إقامة أجزأه؛ لأن ابن مسعود صلى بعلقمة والأسود في بيت فقيل له: ألا نؤذِّن ونقيم؟ فقال: أذان الحي يكفينا.[٢] ولأن الأذان والإقامة في هذا الموضع قد تناوله، بدليل أنه مأمورٌ بالحضور لأداء الصلاة بالجماعة، وذلك يغنيه عن الإعادة. **(فأما المسافر فعليه أن يصلي بأذان وإقامة)** لما روي أن النبي عليه السلام قال لابني مليكة[٣] إذا سافرا: «فأذِّنا وأقيما وليؤمكما أكبركما».[٤] وقال عليه السلام: «من أذن وأقام في أرضٍ قَفْر[٥] صلى بصلاته ما بين الخافقَين من الملائكة -أي ما بين المشرق والمغرب- ومن صلى بغير أذان ولا إقامة لم يصلِّ معه إلا ملكاه».[٦] **(وإن ترك الأذان واكتفى بالإقامة أجزأه)** لأن الأذان لاجتماع الناس، وهم في السفر مجتمعون، والإقامة لإقامة الصلاة، وهم إليها محتاجون. ولأن مبنى السفر على التخفيف حتى سقط به شطر الصلاة. فلأن يجوز ترك أحد الأذانين كان أولى. **(وإن تركهما أو ترك الإقامة جازت صلاته ويُكره)** لأنه ما أُذن في هذا الموضع وما أقيم، فيُكره له تركهما، بخلاف من كان في المصر. ولأن الأذان والإقامة من أهل المصر لم تتناول المسافر حتى لا يلزمه أن يشهد الجماعة وإن سمعها، بخلاف من كان في المصر مقيمًا.

---

١ لم أجده.

٢ لم يوجد بهذا اللفظ؛ لكن روي بمعناه. انظر: **مسند أحمد**، ٣٠٥/٧؛ **المعجم الكبير** للطبراني، ٢٥٧/٩؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٩١/١.

٣ كذا؛ والذي ورد في الحديث أن النبي قال ذلك لمالك بن الحويرث وابن عم له.

٤ خ: أكثركما قرآنا. والتصحيح من **صحيح البخاري**، الجهاد ٤٢؛ **صحيح مسلم**، المساجد، ٢٩٢، ٢٩٣.

٥ أرض قَفْر: الخلاء من ألرض. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قفر».

٦ رويت الجملة الأولى بمعناها مرفوعا في **مصنف عبد الرزاق**، ٥١٠/١. وروي جميعه من كلام سعيد بن المسيب. انظر: **موطأ مالك**، الصلاة ١٣.

(قال: ويُكره أن يقرأ سورةً في صلاة أو في غيره، ويترك آية السجدة) لأنه يشبه هجر آية السجدة، وليس شيء من القرآن بمهجور؛ ولأنه يشبه الفرار[١] من السجدة، وذلك مذموم.

(وكان لا يرى بأسًا باختصار آية السجدة وحدها) لأن قراءة آية واحدة كقراءة سورة من بين السور. واختصار السجدة منقولٌ عن كثيرٍ من السلف من التابعين. **(إلا أنه كان يقول إن قرأ آية أو آيتين قبل ذلك فهو أحب إليّ)** لأنه أدل على المعنى وأقرب إلى مراعاة النظم، وأبعد من أن يعتقد زيادة فضيلة في آية السجدة.

(قال: وكان يَكره أن يتخذ شيئًا من القرآن موَقَّتًا لشيء من الصلوات) يعني لا يقرأ غيرها في تلك الصلاة؛ لأن السلف لم يفعلوا ذلك، فكان من جملة المحدَثات، وشر الأمور محدثاتها. ولأنه يهجر ما سواها في هذه الصلاة، وليس شيء من القرآن بمهجور. قال الله تعالى: ﴿وَقَالَ ٱلرَّسُولُ يَـٰرَبِّ إِنَّ قَوْمِى ٱتَّخَذُواْ هَـٰذَا ٱلْقُرْءَانَ مَهْجُورًا﴾ [الفرقان ٣٠/٢٥]. ولأنه إذا واظب على ذلك فربما يظن ظان أن هذه الصلاة لا تجزي إلا بهذه السورة، فيكون مُدخِلًا في الدين ما ليس منه. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أدخل في ديننا ما ليس منه فهو رد».[٢] إلا / أنه إن بلغه حديث [عن] النبي عليه السلام [أنه] كان يعتاد قراءة سورة في صلاة فيتبرك من غير أن يعتقد فيها زيادة فضيلة لم يكن به بأس. وذلك نحو أن يقرأ في الوتر ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى ۞ ٱلَّذِى...﴾ [الأعلى ١/٨٧-٢]، و﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾ [الكافرون ١/١٠٩]، و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص ١/١١٢].[٣] ولكن لا ينبغي له أن يواظب على ذلك لكيلا يظن ظانٌّ أنها لا تجزي بدونها. [٤٢ظ]

(قال: وكان يكره أن يتخذ سورة السجدة و﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَـٰنِ﴾ [الإنسان ١/٧٦] لصلاة الفجر يقرؤها في كل جمعة) وأهل المدينة يستحبون ذلك لحديث أبي وائل عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان يقرأ في يوم الجمعة

---

[١] خ: القران.

[٢] "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد". انظر: **صحيح البخاري**، الاعتصام ٥؛ **صحيح مسلم**، الأقضية ١٨.

[٣] وانظر: **سنن الترمذي**، الوتر ٩؛ **سنن النسائي**، قيام الليل ٤٧.

في صلاة الفجر سورة السجدة و﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ﴾.[١] وهكذا نقل عن سعد بن أبي وقاص. إلا أنا نقول: يجوز له أن يتبرك بذلك في بعض الأوقات، ولكن لا يواظب عليه لكيلا يظن ظانٌّ أن هذه الصلاة لا تجزي إلا بهاتين السورتين. ثم نعتبر هذه الصلاة في هذا اليوم بها في سائر الأيام أو هذه الصلاة بسائر الصلوات، فكما لا تتعين سورة من السور في سائر الصلوات فكذلك في هذه الصلاة.

(وقال في الرجل الجنب يأخذ الصرة فيها دراهم فيها سورةٌ من القرآن أو المصحف بغلافه: فلا بأس به. وقال: لا يأخذ المصحف في غير غلافه، ولا الدراهم التي فيها سورة من القرآن في غير صرة إذا كان جنبًا) والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة ٧٩/٥٦]. وهذه الآية في تأويلها أقاويل. منها أن المراد لا يقبل القرآن إلا المطهرون من الشرك وهم المؤمنون. ومنها أنه لا ينزله إلا الكرام البررة كما قال في آيةٍ أخرى: ﴿وَمَا تَنَزَّلَتْ بِهِ ٱلشَّيَٰطِينُ ۝ وَمَا يَنۢبَغِى لَهُمْ﴾ [الشعراء ٢١٠/٢٦-٢١١]. والأظهر أن المراد ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ من الجنابة. وقد فسر ذلك رسول الله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم حيث قال: «لا يمس القرآن إلا طاهر».[٢] إنما الجنب ممنوعٌ عن القراءة على ما روي في حديث عائشة رضي الله عنها: كان رسول الله عليه السلام لا يحجزه عن القراءة [شيء] إلا الجنابة.[٣] وإذا كان ممنوعًا من القراءة كان ممنوعًا من مس المصحف من طريق الأولى. إلا أنه إنما يُمنع من قراءة آيةٍ تامة ولا يُمنع من قراءة ما دون الآية في الصحيح من المذهب اعتبارا لحكم المنع من القراءة بسبب الجنابة بحكم جواز الصلاة بها؛ ولهذا لا يمنع الجنب من مس الدراهم التي في أيدي الناس اليوم، فإن المكتوب فيها دون الآية، لأن المكتوب على حواشي الدراهم ﴿ٱلَّذِىٓ أَرْسَلَ رَسُولَهُۥ بِٱلْهُدَىٰ﴾ [التوبة ٣٣/٩] إلى آخره. ولا يكتبون «هو الذي» للتحرّز عن هذا. وإنما يمنع من قراءة آية تامة إذا كان على قصد القراءة، فأما إذا كان على قصد الثناء نحو أن يقول ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾

---

[١] **صحيح البخاري**، الجمعة ١٠؛ **صحيح مسلم**، الجمعة ٦٤.

[٢] **موطأ مالك**، مس القرآن ١؛ **سنن الدارمي**، الطلاق ٣.

[٣] **سنن ابن ماجه**، الطهارة ١٠٥؛ **سنن أبي داود**، الطهارة ٩٠.

على قصد الشكر أو الثناء لم يمنع من ذلك في أصح الروايات. وذكر الطحاوي أنه يمنع من ذلك.[١] ولا خلاف أنه لا يمنع من قراءة ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾؛ فإن التسمية ليست بآية تامة من القرآن عندنا. والحائض في هذا المنع كالجنب عندنا خلافًا لمالك فإنه يقول: الحائض لا تتمكن من إزالة الحيض لتقدم الاغتسال على القراءة، والجنب يتمكن من ذلك. ولكنا نقول: أذى الحيض أبلغ من الجنابة؛ ألا ترى أن الحيض يمنع الغشيان، والجنابة لا تمنع الغشيان. ثم الجنب ممنوعٌ من قراءة القرآن ومس المصحف، والحائض كذلك. والدرهم المكتوب / فيه سورةٌ من القرآن نحو سورة الإخلاص، قد يكتب ذلك على بعض الدراهم، وذلك بمنزلة المصحف في أنه يمنع الجنب والحائض مسه بغير خلاف. وإن كان المصحف في غلاف والدراهم في صرة فلا بأس بأن يأخذ ذلك؛ لأن مسه يلاقي الغلاف والصرة. ألا ترى أنه لو كان المصحف في صندوق فلا بأس للجنب أن يحمله، أو كان المصحف في بيت فلا بأس بأن يمس حيطانه؛ فهذا مثله. واختلفوا فيما إذا كان المصحف مجلدًا؛ فمنهم من قال: لا بأس بذلك، لأن المس يلاقي جلده. والأصح أنه يمنع من ذلك إذا كان مشرَّزًا؛[٢] لأن الجلد متصلٌ بالمصحف فكان تبعًا له. وكذلك لو أخذ بكُمّه فقد رخص فيه بعض مشايخنا. قال رضي الله عنه: والأصح عندي أنه يُكرَه؛ لأن ثوبه تبعٌ له فلا يصير حائلًا بينه وبين المصحف. ألا ترى أنه لو حلف أن لا يجلس على الأرض فجلس وذيله بينه وبين الأرض يحنث، وهذا يكون جلوسًا على الأرض. وكذلك اللوح المكتوب عليه سورة أو آية من القرآن فليس للجنب والحائض أن يأخذ ذلك بيده. وكذلك لا يجوز له أن يكتب آيةً تامة على لوحٍ في يده. فإن كان اللوح موضوعًا على وسادة أو رجل بين يديه وهو يكتب لم يكن به بأس؛ لأنه إنما يكتب حرفًا حرفًا ولا يمس القرآن بيده. واختلف المتأخرون في الجنب والحائض إذا كان معلِّمًا وأن يلقن كلمة كلمة؛ فمنهم من توسّع في ذلك وقال: لا بأس به، لأنه يلقن كلمة كلمة بانفرادها،

[٤٣و]

---

[١] ذكر الطحاوي أن الجنب لا يقرأ آية تامة. انظر: **مختصر الطحاوي**، ص ١٨.

[٢] المشَرَّز: المَشدودُ بعضُه إلى بعض، المَضْمومُ طَرَفاه. انظر: **تاج العروس** للزبيدي، «شرز».

وذلك لا يكون فيه قراءة آية تامة. والأصح أنه إذا كان مِنْ عَزْمِهِ أنه يعلمه آية تامة من القرآن مُنِع من ذلك كما مُنِع من القراءة. وإن كان الصبي يقرأ عليه، فيذكِّره كلمةً ينساها أو يرُدّ عليه كلمةً يغلط فيها، فهذا لا بأس بذلك. **(قال: وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يأخذه وهو على غير وضوء إلا في صرةٍ أو بغلاف)** ولا خلاف أن الحدث لا يَمنَع من قراءة القرآن بخلاف الجنب؛ لأن القراءة بالفم والأنف، والحدث لا يحلهما. ألا ترى أن المضمضة والاستنشاق في الوضوء ليس بفرض بخلاف الجنابة فإنها تحل الأنف والفم؛ ولهذا كانت المضمضة والاستنشاق فرضًا في الاغتسال. **(وأما إذا أراد المحدث أخذ المصحف فقد ذكر أنه يُمنَع من ذلك على قولهما)** لأن الحدث يحل اليد، والمس يكون باليد. ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله. فمن أصحابنا من يقول: هذا يشبه التنصيص على أنه يكره أيضًا على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن في هذا الكتاب بيان قول أبي حنيفة على الخصوص. فلما ذكر من قولهما ولم يذكر عن أبي حنيفة خلافه فهو قوله أيضًا، ولكنه لم يستيقن في حفظه عنه نصًا فلهذا لم يبين قوله. ومنهم من يقول: بل لا يُكرَه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن حكم المس معتبرٌ بحكم القراءة، فإذا كان الجنب يفارق المحدث في حكم القراءة فكذلك في حكم المس، وهذا لأن الجنابة أغلظ. ألا ترى أن الجنب يُمنَع من دخول المسجد، والمحدث لا يمنع؛ فكذلك مس المصحف. وعلى هذا يبتني الجواب في فصل فيه بلوى وهو مس الصبيان المصاحف والألواح المكتوبة فيها آية من القرآن، والغالب من حالهم أن لا يكونوا على الوضوء. فعلى القول الذي يقول: لا بأس في حق البالغ، ففي حق الصبي أولى؛ وعلى القول الذي يقول: يُكرَه للبالغ، لا يُكرَه للصبي، لأنهم لا يُخاطَبون بالطهارة وإن كانوا يُؤمَرون / بذلك تخلُّقًا واعتيادًا. ولا يقال: البالغ مخاطب أن لا يناوله [٤٣ظ] المصحف مع العلم بحاله، كما يخاطب بأن لا يَسقيه الخمر وأن لا يُلبس الذكور الحرير؛ لأن حكم مس المصحف مع الحدث أخف من حكم شرب الخمر ولبس الحرير، فلخفته قلنا: لا يأثم من يناوله ذلك.

(وقال فيمن انتضح البول على ثوبه مثل رؤوس الإبر: إنه ليس بشيء) يعني لا يجب عليه غسله وتجوز الصلاة فيه؛ لأن هذا لا يستطاع الامتناع منه. فإن من بال في الصحراء في يوم ريح قلَّ ما يمكنه التحرُّز عن مثل هذا، وما لا يستطاع الامتناع منه فهو عفو لدفع الحرج. ولما سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن مثل هذا قال: إنا لنرجو من رحمة الله ما هو أوسع من هذا.[١] ولأن الذبان يقعن على النجاسات ثم يقعن على ثياب المصلي، ولا بد أن يكون على أرجلهن وأجنحتهن شيء من النجاسة، وأحدٌ لا يستطيع الامتناع من ذلك. ولا يستحسن لأحدٍ استعداد[٢] ثوب لدخول الخلاء. وقد حكي[٣] عن محمد بن علي زين العابدين رضي الله عنه أنه تَكلف لذلك ثم ترك وقال: لم يتكلف لهذا من هو خيرٌ مني.[٤] يعني رسول الله عليه السلام والخلفاء الراشدين. فعرفنا أن ما لا يستطاع الامتناع منه فهو عفو. ولأن من له ثوبٌ واحد لا يتحرز عن ذلك؛ لأنه لا يستطاع الامتناع منه. وحُكي أن الحسن البصري رحمه الله سأله رجلٌ عن دم البَقّ[٥] فقال له: من أين أنت؟ فقال: من الشام. فقال لأصحابه: انظروا إلى قلة حياء هذا الرجل؛ فإنه من قومٍ أراقوا دم ابن رسول الله عليه السلام ورضي الله عنه ثم جاء يسألني عن دم البق.[٦] فإنما قال ذلك لأنه عدَّ هذا من سؤال التعمق، فكره التكلف لما يكون[٧] فيه حرج على الناس. والأصل فيه قول عليه السلام: «بُعثتُ بالحنيفية السمحة ولم أُبعَث بالرهبانية الصعبة».[٨] والله الميسر والموفق للصواب.

---

[١] وقد روي منسوبًا إلى الحسن البصري ومحمد ابن سيرين. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ١/٧٨؛ **فتح الباري** لابن حجر، ١/٣٧٣.

[٢] لعله "اتخاذ".

[٣] خ: يحكى.

[٤] **معرفة السنن** للبيهقي، ٣/٣٥٤.

[٥] البَقّ: البعوض، واحدته بَقَّة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «بقق».

[٦] لم أجده. والمشهور ما روي عن ابن عمر أنه سأله رجل عن دم البعوض، فقال: ممن أنت؟ فقال: من أهل العراق، قال: انظروا إلى هذا، يسألني عن دم البعوض، وقد قتلوا ابن النبي صلى الله عليه وسلم، وسمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «هما ريحانتاي من الدنيا». انظر: **صحيح البخاري**، الأدب ١٨.

[٧] خ: يكو.

[٨] روي بلفظ "إني بعثت بالحنيفية السمحة، ولم أبعث بالرهبانية البدعة". انظر: **المعجم الكبير** للطبراني، ٨/١٧٠. وروي بلفظ «إني لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية، ولكني بعثت بالحنيفية السمحة». انظر: **مسند أحمد**، ٥/٢٦٦؛ ٦/١١٦.

كتاب الزكاة

(في كل شيء أخرجته الأرض؛ ففيه العشر، إلا في الحطب والقصب والحشيش، فإنه لا عشر فيه) والمراد به ما تخرجه الأراضي العشرية؛ فالأراضي ثلاثة: عشرية وصُلحية وخراجية. فالأصل في وجوب العشر في الأراضي العشرية قول الله تعالى: ﴿ءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام ١٤١/٦]. وقال عليه السلام: «ما أخرجت الأرض ففيه العشر».[١] وفي حديثٍ آخر: «ما سقته السماء ففيه العشر، وما سقي بغَرْب أو بدالية ففيه نصف العشر».[٢] الدالية والمَنْجَنون: هو شيء يتخذ من خُوصٍ[٣] وخشب، والغَرْب: أعظم من الدلو، وهو جلد ثور.[٤] فأبو حنيفة رحمه الله أخذ بعموم اللفظ، فيجب[٥] العشر في كل ما يقصد بزراعته استنماء الأرض مما له ثمرة باقية أو ليست له ثمرة باقية، قَلَّ الخارج أو كَثُر. **(وهما يقولان: لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية كالحنطة والشعير والسِمْسِم والأَرُز والتمر والزبيب. فأما الخُضَر والفواكه فلا عشر فيها)** لقوله عليه السلام: «ليس في الخَضراوات صدقة».[٦] **(ثم فيما يجب العشر عندهما يُعتبر النصاب، وهو أن يبلغ الخارج خمسة أوسق. والوَسق ستون صاعًا بصاع رسول الله عليه السلام)** وهو ثمانية أرطال لقوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة».[٧] ولأن العشر صدقة، و"لا صدقة إلا عن ظهر غنى"،[٨]

---

١ لم يرد بهذا اللفظ، ويغني عنه الذي بعده.

٢ **صحيح البخاري**، الزكاة ٥٥؛ **صحيح مسلم**، الزكاة ٨.

٣ الخُوص: ورق النخل. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «خوص». الدالية والمنْجَنُون: الدولاب التي يستقى عليها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «دلا»؛ «منجنون».

٤ خ: تام. والتصحيح من **لسان العرب** لابن منظور، «غرب».

٥ خ: يجب.

٦ **سنن الترمذي**، الزكاة ١٣.

٧ **صحيح البخاري**، الزكاة ٤٢؛ **صحيح مسلم**، الزكاة، ١، ٤.

٨ **مسند أحمد**، ٦٩/١٢؛ **مسند البزار**، ١٧٣/١٦؛ **السنن الكبرى** للنسائي، ٥١/٣؛ **مسند أبي يعلى**، ١٥٤/٤.

ولا يظهر الغنى بأصل الخارج، فيعتبر فيه النصاب كما يعتبر في نصاب المال. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الغنى صفةٌ للمالك، ولا معتبر بالمالك في العشر، حتى أنه يجب في الأراضي الموقوفة وأرض المكاتب، فلا يُعتبَر فيه النصاب الذي / يحصل به صفة الغنى للمالك، بخلاف الزكاة. والمراد بقوله عليه السلام: [٤٤و] «ليس فيما دون خمسة أوسق زكاة»؛[١] التجارة. فإنهم كانوا يتبايعون بالأوساق، وكان قيمة الوسق أربعين درهمًا. وقوله: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» بمنزلة قوله: «ليس في أقل من مائتي درهم صدقة».[٢] وكذلك قوله: «ليس في الخَضراوات»؛ يعني صدقة يأخذها العاشر إذا مر التاجر عليه، وذلك زكاة المال. وبه نقول: إن العاشر لا يعشر ما يمر به التاجر عليه من الخَضراوات. ثم أصل أبي حنيفة رحمه الله: أن العام المتفق على قبوله والعمل[٣] به يترجح على الخاص في قبوله. وما رويناه عامٌّ متفقٌ على قبوله، كيف وقد قال في بعض الروايات «فيما أخرجته الأرض قليله وكثيره العشر».[٤] ثم ما يعتبر فيه النصاب لإيجاب الصدقة يعتبر فيه الحول. وبالاتفاق لا يعتبر الحول ههنا، حتى إذا أخرجت الأرض الزرع في السنة مرارًا يجب العشر في كل مرة. إلا أنهما يقولان: اعتبار الحول في زكاة المال لحصول النماء، والخارج ههنا نماءٌ كله، فلا معنى لاعتبار الحول فيه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لا أعتبر فيه النصاب لهذا المعنى أيضًا؛ فإن العشر وظيفة أرضٍ نامية، وهذا الوصف يتحقق للأرض قَلَّ الخارج أو كَثُر، فكذلك يتحقق سواء كان الخارج مما له ثمرة باقية أو مما ليست له ثمرة باقية إذا كان مما يُستنبت في الجنان ويُقصد به استغلال الأرض. فيجب العشر في ذلك كله إلا في خمسة أشياء؛ الحطب والقصب والحشيش والسَعَف[٥] والتِبن. والسعف غير مقصود، وإنما المقصود الحب والثمار، والعشر فيه.

---

١ ورد بلفظ "صدقة" قبل أسطر، وأنه في **الصحيحين**؛ وورد بلفظ "زكاة" في **سنن أبي داود**، الزكاة ١؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٠٣/٤.

٢ **سنن أبي داود**، الزكاة ٤؛ **صحيح ابن خزيمة**، ٣٤/٤.

٣ خ: لو يعمل.

٤ هو قول مجاهد وإبراهيم النخعي. انظر: **الموطأ برواية محمد**، ص ١١٤؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٧١/٢. وقد روي مرفوعا بإسناد ضعيف جدا. انظر: **التحقيق** لابن الجوزي، ٣٦/٢؛ **كنز العمال** للهندي، ٣٢٧/٦.

٥ السَعَف: ورق جريد النخل. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سعف».

وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله يقول: إن جعل أرض العشر مَشجرة ليحصل له الحطب، أو جعلها مَقْصبة على قصد تحصيل القصب، أو سقاها وكَرَبهَا[١] لينبت فيها الحشيش فيكون علفًا لدوابه يجب فيها العشر أيضًا؛ لأنه قصد استنماء الأرض بهذه الأشياء، وهو المعتبر. ولا شك أنه يجب العشر في قصب السكر والذريرة؛[٢] لأن استنماء الأرض به مقصود. فكذلك إذا تحقق ذلك في القصب الفارسي.[٣]

(ثم العشر يجب في جميع الخارج، وليس لصاحب الأرض أن يرفع من الخارج أجر العمال ونفقة البقر أو البذر) لأن الخارج كله نماء، ووجوب العشر في نماء الأرض، فهذا المحل لإيجاب العشر، بمنزلة السائمة لإيجاب الزكاة، ولا يحتسب هناك لصاحب المال شيء مما أنفق، فهذا مثله. فأما بيان مذهبهما فيما يدخل تحت الوسق: فإن كانت أنواعًا مختلفة؛ ففي إحدى الروايتين عن أبي يوسف وهو قول محمد: كل [ما لا] يجوز بيع بعضه متفاضلًا بالبعض فإنه يضم بعضه إلى البعض في تكميل النصاب، وما يجوز بيع بعضه بالبعض متفاضلًا لا يضم بعضه إلى بعض، ولكن يعتبر خمسة أوسق في كل نوعٍ بانفراده اعتبارًا بزكاة السائمة؛ فإن الأجناس المختلفة لا يُضَم بعضها إلى بعض لتكميل النصاب[٤] هناك، لأن النصاب معتبرٌ من العين، فكذلك ههنا. وفي الرواية الأخرى عن أبي يوسف رحمه الله إن تفرَّق أوان الإدراك فكذلك الجواب؛ وإن كان إدراك الكل في وقتٍ واحد يُضم البعض إلى البعض وإن كانت أجناسًا مختلفة؛ لأن الكل نماء الأرض، ووجوب العشر فيها باعتبار معنى واحد. وإن كانت الأراضي بعضها في ولاية عامل وبعضها في ولاية عاملٍ آخر فالمروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: لا يأخذ واحد من العاملين العشر إلا أن يبلغ ما في ولايته خمسة أوسق. وعن / محمد رحمه الله: [٤٤ظ]

---

١ الكَرَب: إثارة الأرض للزرع. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «كرب».

٢ الذَرِيرة: فُتَاتٌ من قَصَبِ الطيب الذي يُجاءُ به الهند. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ذرر».

٣ القصب الفارسي: نوع من القصب يتخذ منه الأقلام. انظر: **المغرب** للمطرزي، «قصب».

٤ خ: النصب.

إذا كان مالك الكل واحدًا يجب عليه العشر إذا بلغ خمسة أوسق. وفي الحقيقة ليس بينهما خلاف. فمحمد رحمه الله اعتبر اتحاد المالك لإيجاب العشر، وهو كذلك. وأبو يوسف رحمه الله اعتبر اتحاد الولاية لثبوت حق الأخذ للعامل، وهو كذلك. فالحاصل أن ما في ولاية كل عامل إذا كان يبلغ خمسة أوسق يأخذ منه العشر، وإن كان دون ذلك لا يأخذ، ولكن صاحب المال يبرأ[١] فيما بينه وبين ربه بأداء العشر إذا بلغ الخارج خمسة أوسق. وفيما لا يدخل تحت الوسق كالسكَّر والزعفران والقطن أبو يوسف رحمه الله يعتبر القيمة حتى إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق يجب فيه العشر، وإن كان دون ذلك لا يجب؛ لأن ما لا يدخل تحت الوسق ليس في بيان مقدار النصاب فيه نصّ، ونصب المقادير بالرأي لا يجوز، فيجب اعتبار القيمة، بمنزلة عروض التجارة في حكم الزكاة. ومحمد رحمه الله يعتبر في كل شيء خمسة أمثال[٢] أعلى ما يقدَّر به ذلك الشيء؛ فأعلى ما يقدر به القطن الحِمْل،[٣] فيعتبر فيه خمسة أحمال. وأعلى ما يقدر به السكر والزعفران المَنُّ،[٤] فيتعبر فيه خمسة أمناء؛ لأن صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم إنما اعتبر الوسق فيما يدخل تحت الوسق لأنه أعلى ما يقدر به ذلك النوع. فعرفنا أن المعتبر في كل نوع أعلى ما يقدر به ذلك النوع. ثم في الرطب والعنب يعتبر عندهما إن بلغ خمسة أوسق من التمر والزبيب،[٥] فإن كان دون ذلك لم يجب فيه العشر وإن كان العنب والرطب في الحال خمسة أوسق، لأنهما يعتبران ما يتأتى فيه الادخار، وذلك الزبيب[٦] والتمر. حتى روي عن محمد قال: إذا كان العنب بحالٍ لا يمكن اتخاذ الزبيب منه ويكون للماء فإنه لا يجب فيه العشر.

---

١ خ: يفيء.

٢ خ: الأمثال.

٣ الحِمْل: ما يحمل على ظهر او على رأس ومقداره ثلاثمائة رطل عراقي. انظر: **المغرب** للمطرزي، «حمل»؛ **لسان العرب** لابن منظور، «بهر».

٤ المَنّ: رِطلان عراقيان. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «منن».

٥ خ: والزيت.

٦ خ: الزيت.

(وقال في الخوارج يظهرون على الأرض ويغلبون عليها -ونعوذ بالله- فيَمر تاجر على عاشرهم فيعشره ثم يمر على عاشر أهل العدل فإنه يعشره ثانيًا) والمراد بهذا أن العاشر يأخذ الزكاة مما يمر [به] التاجر عليه إذا تم نصابه وتم حوله.

(فيأخذ من تجار المسلمين ربع العشر، ومن تجار أهل الذمة نصف العشر، ومن تجار أهل الحرب مقدار ما يأخذون منا؛ فإن كان لا يعلم ذلك يؤخذ منهم العشر) هكذا روي عن عمر رضي الله عنه أنه نصب العشار في خلافته على الطريق وأمرهم بذلك، فلما استعمل أنس بن مالك بذلك فقال: أتستعملني [على] المكس من عملك؟ فقال: ألا ترضى أن أولّيك فيما ولّاني رسول الله؟[1] ثم قد كان في الابتداء حق أخذ الزكاة من الأموال[2] الباطنة إلى الولاة حتى فوض عثمان رضي الله عنه إلى أرباب الأموال لكيلا يفتش العمال ما كان مستورًا من أموال الناس. وكان ذلك صوابًا؛ فحين أخرج صاحب المال ماله إلى الطريق فقد أظهره واحتاج فيه إلى حماية الإمام فيثبت فيه حق أخذ الزكاة منه بمنزلة السوائم، وكما يحتاج المسلم إلى حمايته يحتاج الذمي إلى ذلك. وما يكون مأخوذًا من المسلم إذا وجب أخذه من الكافر يُضَعَّف[3] عليه؛ أصله صدقة بني تغلب.[4] إذا عرفنا هذا فنقول: حق الأخذ لعاشر أهل العدل لا لأهل الخوارج وأهل البغي، فإنهم يأخذون أموالنا على وجه الاستحلال لا على وجه الصدقة، ولا يضعونها في مواضعها. وصاحب المال حين مر به على عاشرهم فهو الذي عرّض ماله للهلاك، فلا يبطل به حق عاشر أهل العدل في أخذ الزكاة منه إذا مر به عليه.

(فأما الخوارج إذا غلبوا على أرضٍ وأخذوا / من أهلها صدقات السوائم والعشر والخراج ثم ظهر عليهم أهل العدل فليس لإمام أهل العدل أن يأخذ ذلك منهم ثانيًا) لأن الجِباية باعتبار الحماية، وقد عجز إمام العدل عن حمايتهم، [٤٥و]

---

[1] **الآثار** لأبي يوسف، ص ٨٩؛ **مصنف عبد الرزاق**، ٩٥/٦.

[2] خ: أموال.

[3] خ: فضعف.

[4] عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أضعف الصدقة على نصارى بني تغلب عوضا من الخراج. انظر: **الآثار** لأبي يوسف، ص ٩١؛ **الموطأ برواية محمد**، ١١٧/١.

فلا يكون له أن يأخذ شيئًا منهم. بمنزلة من أسلم في دار الحرب وعلم بوجوب الزكاة عليه، ولكن لم يخرج من دار الحرب سنين، فليس لإمام المسلمين أن يأخذ منه الزكاة الماضية إذا خرج؛ ولأنه لم يوجد من صاحب المال تعريض ماله لأخذ الخوارج منه ما أخذوا بخلاف ما سبق. وقال رضي الله عنه: **(إلا أني آمرهم وأفتيهم فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا صدقاتهم)** لأن الخوارج أخذوا ما أخذوا على وجه الاستحلال، ولم يصرفوا ذلك مصارف الصدقة، ولم يذكر أنهم يُفْتون بأداء الخراج ثانيًا. وكان أبو بكر الأعمش يقول: يفتون بذلك أيضًا؛ لأنهم لا يأخذون ما يأخذون على وجه الخراج ولا يضعونه مواضعه. وكان أبو بكر الإسكاف[1] يقول: لا يؤمرون بأداء الخراج ثانيًا؛ لأن الحق في الخراج للمقاتِلة، وهم المقاتِلة، فإنهم يذبون عن دار الإسلام إذا قصدها أهل الحرب؛ فأما الحق في الصدقات للفقراء، وهم لا يصرفون ما يأخذون إلى الفقراء. وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله يقول: الأوجه عندي أنه إذا نوى عند الدفع التصدق عليهم فإنه لا يؤمر بإعادة الصدقة ولا بإعادة الخراج؛ لأنهم فقراء، ولو أدوا ما عليهم من التَبِعات لم يبقَ لهم شيء. وبنحوه كان يفتي فيما يأخذ سلاطين زماننا هؤلاء الظلمة من الجِبايات والعَلوفات إذا نوى عند الدفع التصدق عليهم من زكاة أمواله وعشر أراضيه فإنه يجزيه؛ لأنهم فقراء من الطريق الذي قلنا، وصاحب المال ينوي دفع[2] الصدقة إلى الفقراء إذا نواه.

(وقال في المسلم يكون له الدار أصلها خِطَّة[3] فيجعلها بستانًا، فهذه أرضٌ نامية ففيها العشر) لأنه لا حق في رقبة الدار على ما روي أن عمر رضي الله عنه حين وظف الخراج والجزية سئل عن المساكن، فقال: المسكن عفو.[4] وحين جعلها المسلم بستانًا صارت أرضًا ناميةً في دار الإسلام؛

---

[1] أبو بكر محمد بن أحمد الإسكاف، إمام كبير جليل، أستاذ أبي جعفر الهندواني، وبه تخرج، توفي سنة ٣٣٦هـ/٩٤٧م. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٣/٧٦؛ ٤/١٥-١٦.

[2] خ: بدفع.

[3] الخِطَّة: هي أن يَخْتَط الرجل الأرض لنفسه، وهو أن يُعْلِم عليها علامةً بالخط ليُعْلَمَ أنّه قد اختارها ليبنيَها. انظر: **الصحاح** للجوهري، «خطط».

[4] **الأموال** لأبي عبيد، ص ٩١؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢/٣٩٤.

والأرض النامية في دار الإسلام لا تخلى عن مؤنة. وفي ابتداء وَضع الخراج معنى الصَغار؛ فيصان المسلم من ذلك، ويوجَب عليه العشر؛ لأن العشر صدقة، والمسلم من أهل الصدقة. **(فأما المجوسي إذا جعل داره بستانًا ففيها الخراج)** لأنها صارت أيضًا ناميةً في دار الإسلام، فلا يجوز إخلاؤها عن مؤنة. وفي الصدقة معنى القربة، والكافر ليس من أهل القربة، فيوجب عليه الخراج. ثم خراج الأراضي معتبرٌ بخراج الرأس؛ فإذا كان مالك الأراضي مبتدئا بالوظيفة ممن يجب عليه خراج رأسه فوجب الخراج عليه في أرضه تَبَعًا، وإذا كان ممن لا يجب عليه خراج الرأس يوجب عليه الصدقة اعتبارًا بسائر الأموال النامية له في إيجاب الزكاة. وعن أبي يوسف رحمه الله قال: في الوجهين جميعًا يعتبر ما حوله من الأراضي؛ فإن كانت خراجية يوجب فيها الخراج، وإن كانت عشرية يوجب فيها العشر، إلا إذا كان المالك ذميًا يوجب عليه عُشران كما هو أصل أبي يوسف. وعن محمد قال: إن شق لها نهرًا من الأنهار الخراجية يجب فيها الخراج على كل حال، وإن كان يسقيها بماء السماء أو بماء عين استنبط لها فهي عشرية، وإن شق لها نهرًا من بعض الأودية التي ليست تحت قهر أحد نحو سَيحون وجَيحون فإن كان صاحبها / مسلمًا ففيه العشر، وإن كان ذميًا فعليه الخراج. [٤٥ظ]

(وقال في رجلٍ يمر ببضاعة مائتي درهم لرجل على عاشر: إنه لا يعشرها) لأن العاشر إنما يأخذ الزكاة، وذلك يستدعي أداء المالك ونيته، ولم يوجد. فإن المستَبضَع[١] مأمورٌ بالتجارة في المال لا بأداء الزكاة منه، فلو أخذ كان المأخوذ غير الزكاة، وليس له ولاية أخذ شيء سوى الزكاة. ولأن الملك والمالك معتبر في الزكاة، ولو مر المالك عليه ولا مال معه أو [معه] مال دون النصاب وأخبره أن له في بيته ما يتم به النصاب لم يأخذ منه الزكاة. فكذلك إذا كان عنده الملك دون المالك. **(وكذلك المضارب إذا مر بمال المضاربة على العاشر وقد تم حوله لم يأخذ منه الزكاة في قول أبي حنيفة الآخر؛ وهو قولهما. وكان في الابتداء يقول: يأخذ منه)** لأن للمضارب حقا قويا يشبه الملك.

---

١ المستَبضع هو من يتجر بمال غيره تبرعًا، والربحُ كله لرب المال.انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٦٤/٢٢، ٦٦.

ألا ترى أن صاحب المال لا يملك نهيه عن التصرف بعدما صار المال عرَضًا، وأنه شريك في الربح، فكان بمنزلة المالك يأخذ منه العشر بخلاف المستبضع. ثم رجع فقال: المضارب مأمورٌ بالتجارة في المال وهو نائب[١] في ذلك حتى ترجع العهدة على صاحب المال. والنائب تقتصر ولايته على ما فُوِّضَ إليه، ولم يُفوَّض إليه أداء الزكاة، فكان ذلك بمنزلة المستبضع، فلا يأخذ منه الزكاة؛ إلا أن يكون في المال ربحٌ كبير بحيث يبلغ نصيب المضارب من الربح نصابًا، فحينئذٍ يأخذ من نصيبه الزكاة.

(وقال في العبد المأذون يمر بمائتي درهم وليس عليه دين: إنه يعشرها. قال يعقوب: ولا أعلمه رجع عن هذا [أم لا].[٢] وقياس قوله الثاني في المضاربة أنه لا يعشرها، وهو قول أبي يوسف ومحمد) أما إذا كان على العبد دين يحيط بكسبه فلا إشكال أنه لا يأخذ العاشر منه الزكاة سواء كان معه مولاه أو لم يكن عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا مالكَ لهذا المال. وعندهما لأنه مشغولٌ بالدين، فلا يكون محلًّا لإيجاب الزكاة فيه. فإذا لم يكن عليه دين فلو كان مولاه معه أخذ الزكاة من مولاه إذا استجمع شرائطها. وإن لم يكن معه مولاه فعلى قولهما: لا يأخذ منه شيئًا؛ لأن المال ملك المولى، والعبد تاجر فيه كالمضارب. وقد بينا في المضارب قول أبي حنيفة رحمه الله. فمن أصحابنا من يقول: كذلك له قولان في كسب العبد[٣] المأذون. وإلى هذا أشار أبو يوسف أنه قياس قول أبي حنيفة رحمه الله. ومن الناس من يقول: رجوعه في المضارب لا يكون رجوعًا في العبد المأذون؛ لأن المأذون متصرفٌ لنفسه لفك الحجر عنه، ولهذا لا يرجع بما يلحقه من العهدة على أحد، فيكون هو بمنزلة المالك في الحاجة إلى الحماية. وأما المضارب متصرفٌ لغيره على وجه النيابة، ولهذا يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال، فيكون في الحقيقة رب المال، وهو ليس بحاضر، فلا يأخذ العاشر الزكاة من المال.

---

[١] خ: ثابت.

[٢] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٨٥.

[٣] خ: عبد.

(قال: **وليس في الحُمْلان[١] والفُصْلان[٢] والعَجاجيل[٣] زكاة؛ وهو قول محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: فيها الزكاة**) وقد بينا في كتاب الزكاة[٤] أن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول أولًا: يجب فيها ما يجب في المَسانّ. وهو قول زفر. لأن النص إنما ورد في إيجاب الزكاة في الإبل والبقر والغنم، وهذا الاسم يتناول الصغار كما يتناول الكبار. فَحَاجَّهُ أبو يوسف وقال: إذا كان فيه المسنة يأتي عليه النصاب، أكان يؤخذ ذلك مع ما فيه من الإجحاف؛ أي الاستئصال لصاحب المال. فقال: لا إذن، تؤخذ واحدة منها من أفضلها. فَحَاجَّهُ أبو يوسف فقال: أيؤخذ الحَمَل في الزكاة وقد قال / عمر رضي الله [٤٦و] عنه للساعي: عُدّ عليهم السَخْلَة؛[٥] ولو جاء بها[٦] الراعي يحملها على كتفه، ولا تأخذها منه.[٧] فقال: لا إذًا، لا يؤخذ منها شيء. فأخذ بقوله الثاني أبو يوسف، واستدل بقول الصديق رضي الله عنه: والله لو منعوني عَنَاقًا[٨] مما كانوا يؤدونه إلى رسول الله عليه السلام لقاتلتهم عليه.[٩] واعتبر نقصان السن بنقصان الصفة، وهي المهازيل. وهناك تجب الزكاة فيها ولكن بحسبها؛ فكذلك في الصغار. وأخذ بقوله الثالث محمد لحديث سُويد بن غَفَلة قال: أتانا مصدِّق رسول الله عليه السلام فتبعته فسمعته يقول: في عهدي أن لا آخذ من راضع اللبن شيئًا.[١٠] ثم صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم في المأخوذ اعتبر السن، وبنقصان الصفة لا ينعدم ذلك. فإذا كان ما يؤخذ موجودًا في النصاب تجب فيه الزكاة، وبنقصان السن ينعدم ذلك. والواجب جزءٌ من النصاب؛

---

١ الحُملان جمع حَمَل، وهو ولد الضأن في السنة الأولى. انظر: **المغرب** للمطرزي، «حمل».

٢ الفُصلان جمع فَصيل، وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «فصل».

٣ العجاجيل جمع عِجْل، وهو ولد البقرة إلى شهر. انظر: **المغرب** للمطرزي، «عجل».

٤ **المبسوط** للسرخسي، ٢/١٥٧-١٥٨. والمَسان من الإبل: كبارها. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «سنن».

٥ السَخْلَة: ولد الشاة من الضأن والمَعْز. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سلخ».

٦ خ: حاحها.

٧ **نصب الراية** للزيلعي، ٢/٣٥٥.

٨ العَنَاق: الأنثى من أولاد المعز. انظر: **المغرب** للمطرزي، «عنق».

٩ **صحيح البخاري**، الزكاة ١، ٤٠؛ استتابة المرتدين ٣؛ **سنن النسائي**، الجهاد ١؛ التحريم ١.

١٠ **مسند أحمد**، ٣١/١٣٢؛ **سنن النسائي**، الزكاة ١٢.

فإذا كان لا يؤخذ في النصاب ما هو المأخوذ في الزكاة شرعًا قلنا: لا تجب فيه الزكاة. وعُد هذا من مناقب أبي حنيفة رحمه الله حيث تكلم في مسألة بثلاثة أقاويل؛ فلم يَضِعْ شيء من أقاويله. واختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله في الفصلان؛ فقال في رواية: لا يجب فيها شيء حتى تكون خمسًا وعشرين؛ لأن في الكبار لا يجب واحدة منها فيما دون خمس وعشرين، فكذلك في الصغار، وبعد ذلك في كل موضع يزداد العدد في الكبار يزداد الواجب ههنا، وفي كل موضع يزداد السن في الكبار لا يزداد الواجب. وفي رواية عنه في الخَمس خُمس فصيل أو قال: الأقل من خُمس فصيل [و]من شاة. وأصح الروايات عنه ما أشار إليه محمد في **الزيادات** في القياس على زكاة المهازيل أنه ينظر إلى قيمة بنت مخاض وقيمة شاة؛ فإن كانت قيمة بنت المخاض خمسين وقيمة الشاة عشرة فيقول: لو كانت الواحدة ابنة محاض لكان يجب فيه شاة تساوي عشرة دراهم، فالآن ينظر إلى قيمة أفضلهن، وإن كان عشرين يجب فيها ما يساوي أربعة[1] ليكون الواجب خُمس أفضلهن، بمنزلة ما لو كانت الواحدة ابنة محاض.

(**وقال في عين القِيْر[2] والنِّفْط:[3] يكون للرجل في أرض الخراج أو في أرض العشر: [إن كان في أرض العشر] فليس عليه شيء**) لأنه عين كعين الماء. (**وعليه في أرض الخراج خراج**) وإنما يعني بذلك ما يصلح منها للزراعة. فأما ما حول العين لا تصلح للزراعة. ووجوب الخراج يختص بالأراضي النامية الصالحة للزراعة، فلا يحتسب من هذه الأرض بما لا يصلح للزراعة منها، وعلى صاحبها الخراج فيما سوى ذلك.

(**قال: وإن كان معدن ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص أو صُفر فكان في أرض الخراج أو العشر: ففيه الخمس**) لأن هذه جواهر مستخرجة من معادنها بالعلاج، وفي مثلها الخمس شرعًا. قال عليه السلام: «وفي الركاز الخمس».

---

١ خ – أربعة، [صح في الهامش].

٢ القير: الزِّفت. انظر: **الصحاح** للجوهري، «قير».

٣ النفط: نوع من الدهن يوقد به النار، وقيل هو القطران. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نفط».

قيل: ما الركاز يا رسول الله؟ فقال: «الذهب والفضة التي جعلها الله تعالى في الأرض يوم خلق السموات والأرض».[١]

(فأما إذا وجد الرجل في داره معدن ذهبٍ أو فضة فليس فيها شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما يجب فيه الخمس) بظاهر قوله عليه السلام: «وفي الركاز الخمس». وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الدار مملوكة لصاحبها بجميع أجزائها وأطباقها، والمعدن فيها جزءٌ منها؛ فكما لايجب في سائر أجزائها شيء عليه فكذلك في هذا الجزء. وفي كتاب الزكاة جعل المعدن الموجود في الأرض / والموجود في الدار بمنزلة في أنه لا يجب فيها شيء عند أبي حنيفة [٤٦ظ] رحمه الله لهذا المعنى.[٢] وفي هذا الكتاب فرَّق بينهما، وقال: الدار ملكها خالية عن حقوق الله تعالى، وإيجاب الخمس في المعدن لحق الله، فلا يوجب ذلك في أجزاء الدار. فأما الأرض لم تملك خالية عن حقوق الله تعالى، فإنه يجب فيها العشر والخراج، فكذلك حكم المعدن الموجود فيها. والدليل على الفرق أنه لو كانت له نخلة في داره تُغِلّ أكرارًا[٣] من تمر لم يجب فيها شيء، ولو كانت النخلة في أرضه العشرية يجب العشر في الثمرة؛ فكذلك حكم المعدن.

(فإن وجد كنزًا في داره فهو للذي اخْتَطَّها الإمام[٤] له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد مالكًا أو غير مالك) والحاصل أن الكنز إذا كان موجودًا في موضعٍ لا يملكه أحد ففيه الخمس، لقوله عليه السلام: «وفي الركاز الخمس». واسم الركاز يتناول الكنز ويتناول المعدِن؛ فإنه مأخوذٌ من قولك "ركزتُ الرمح في الأرض" إذا أثبتّه فيها. وكل واحدٍ من المالين مثبت في الأرض. وأربعة أخماسه للواجد، لأنه حاز ما لم يحزه غيره. وقد قال علي رضي الله عنه في مثله للواجد:

---

[١] "في الركاز الخمس". انظر: **صحيح البخاري**، المساقاة ٣؛ الزكاة ٦٦؛ **صحيح مسلم**، الحدود ٤٥، ٤٦. أما الزيادة التي بعدها ففي **السنن الكبرى** للبيهقي، ٤/٢٥٧.

[٢] **الأصل** للشيباني، ٢/١١٦.

[٣] جمع كُرّ وهو من أكيال العراق يساوي ستين قفيزا. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «كرر».

[٤] أي: أَذِن السلطان له أن يَخْتَطَّ دارا في موضع بعينه ويتخذ فيه مَسكنا له. **لسان العرب** لابن منظور، «خطط».

إن وجدتها في أرضٍ لا يؤدي خراجها أحد فخُمسها لنا وأربعة أخماسها لك.[١]
وقيل: هذا إذا لم يكن في الركاز شيء من علامات الإسلام، فإن كان ذلك كالمصحف أو الدراهم المكتوبة عليها "لا إله إلا الله محمدٌ رسول الله" فهو بمنزلة اللقطة، على الواجد أن يعرفها، لأنه علم أن ذلك من وضع المسلمين. ولو وجد ذلك على وجه الأرض كان ذلك لقطة في يده، فكذلك إذا وجدها تحت الأرض. وأما إذا كان شيء من علامات أهل الحرب كالدراهم المنقوشة عليها الصليب أو الوثن فقد عُلم أنها من وضع أهل[٢] الحرب وقعت في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل والركاب، فوجب فيها الخمس كسائر الغنائم. ولكن لم يتم إحراز الغانمين لها حين لم يعلموا بها، وإنما تم الأحراز من الواجد؛ فيكون أربعة أخماسها له. وإن لم يكن فيها شيء من العلامات فظاهر المذهب أن هذا بمنزلة الفصل الثاني. ومن أصحابنا من يقول: هذا في زماننا بمنزلة الفصل[٣] الأول؛ لأن العهد قد تقادم بفتح هذه البلاد، فالظاهر أنه لم يبقَ شيء مما هو من وضع أهل الحرب، وإنما يوجد من وضع المسلمين، والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه. وإن كان وجد ذلك في داره أو في دار غيره فأبو يوسف رحمه الله جعل هذا والموجود في الصحراء سواء؛ لأن الاستحقاق باعتبار تمام الحيازة، وقد وجد من الواجد، فيكون أربعة أخماسها له، بمنزلة ما لو اصطاد أو احْتَشَّ في أرضه أو أرض غيره، فإن ذلك يكون له. وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا: هو لصاحب الخطة، لأن الإمام يخط لكل واحدٍ من الغانمين ناحية فيجعل ذلك الناحية له، فيسمى "صاحب الخطة" لذلك. وهو معنى قول علي: إن وجدتها في أرضٍ يؤدي خراجها قوم فهم أحق بها منك.[٤] ولأن صاحب الخطة ملك هذه البقعة بالحيازة، وإنما يملك بالحيازة ظاهرها وباطنها. ثم المشتري منه[٥] إنما ملكها بالعقد، وبالعقد يملك الظاهر دون الباطن. ألا ترى أن من اصطاد سمكةً فوجد في بطنها لؤلؤة كانت [له]،

---

١ **الأصل** للشيباني، ٣/٣٨.
٢ خ - أهل، [صح في الهامش].
٣ خ: فصل.
٤ هو تمام الرواية السابقة.
٥ خ: عنه.

وإن اشترى سمكةً فوجد في بطنها [لؤلؤة] كان عليه أن يردها على البائع. فإذا ثبت / أن المال المدفون صار ملكًا لصاحب الخطة ثم لم يخرج من ملكه ببيع[١] [٤٧و] الدار كان عليه ردها على صاحب الخطة أو على ورثته لو كان [ذلك] معلومًا؛ فإذا كان لا يُعلم ذلك ردها على أقصى مالك يُعلم لهذه الدار باعتبار أنه يقوم فيها مقام صاحب الخطة.

(وقال في رجلٍ دخل دار الحرب بأمان فوجد فيها ركازًا: فإن وجده في دار بعضهم رده على صاحب الدار، وإن وجده في الصحراء فهو له، ولا شيء عليه) لأنه حين استأمن إليهم فقد ضمن أن لا يخوفهم وأن لا يتعرض لشيءٍ من ملكهم، والتحرز عن الغدر في الأمان واجب. فما وجده في ملك بعضهم فهو لهم في الظاهر، فيرد عليهم للتحرز عن الغدر في الأمان، وما وجده في الصحراء فلا حق لهم فيه، وهو المحرز لذلك، فيكون له بمنزلة الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش. فإن قيل: يدهم ثابتة على ما وجده في الصحراء. ألا ترى أن المستأمن منهم في دارنا لو وجد شيئًا من ذلك في صحراء أُخِذ ذلك منه ولا شيء له منه لثبوت يد المسلمين عليه؛ فكذلك ما وجده المستأمن منا في دارهم. قلنا: اليد إنما تثبت على ما في الصحراء حكمًا، ودار الإسلام دار أحكام، فتعتبر اليد الحكمية على الموجود فيها. فأما دار الحرب دار قهر وليس بدار حكم؛ فإنما يعتبر ثبوت اليد حقيقة، وذلك[٢] لا يوجد فيما وجده في الصحراء، فيكون سالما له. ثم ما في دار الحرب مباح الأخذ، وإنما عليه التحرز عن الغدر؛ فأخذ الموجود في الصحراء ليس من الغدر في شيء. ثم لا يجب فيه الخمس، لأن الخمس إنما يجب فيما كان في معنى الغنيمة، وهو ما كان في يد أهل الحرب ووقع في يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب، ولم يوجد ذلك في هذا المال، فلا يجب فيه الخمس؛ بمنزلة المتلصِّص في دار الحرب إذا أخذ شيئًا من مالهم وأحرزه بدار الإسلام فإنه له. بخلاف الموجود في دار الإسلام؛ فإنه كان في يد أهل الحرب

---

[١] خ: يتبع.

[٢] خ - ذلك، [صح في الهامش].

ووقع في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل والركاب حين فتحت البلدة، فلهذا كان فيه الخمس.

(قال: ليس في الفَيْروزَج[١] **يوجد في الجبال ولا في اللؤلؤ ولا في العَنْبر**[٢] **شيء)** أما الفيروزج حجر، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفًا عليه ومرفوعًا إلى النبي عليه السلام: «لا زكاة في الحجر»،[٣] إلا أن يكون بعض الأحجار أضوأ من البعض. وأما اللؤلؤ والعنبر فلا شيء فيهما. **(في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله)** وهو قول ابن عباس رضي الله عنه.[٤] **(وقال أبو يوسف رحمه الله: فيهما وفي كل حليةٍ تخرج من البحر الخمس)** وهو قول عمر؛ فإن يعلى بن أمية كتب إليه يسأله عن عنبرة وجدت على الساحل، فكتب في جوابه: فيها الخمس.[٥] قال: ولأن نفيس ما يوجد في البحر معتبر بنفيس ما يوجد في البر، وهو الذهب والفضة، ثم هناك يجب، كذا هذا، لأن الدنيا برٌّ وبحر. وليس هذا كالسمك؛ فإنه صيدٌ، ولا خمس في صيود البر، فكذلك في صيود البحر. وهما يقولان: ما يستخرج من البحر ليس بغنيمة؛ لأن الغنيمة ما كانت في يد أهل الحرب ووقعت في يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب، وما في البحر لم يكن في يد أهل الحرب؛ لأن قهر الماء يمنع قهر بني آدم. وعلى هذا نقول: لو تحقق استخراج الذهب والفضة من البحر لا يجب فيهما شيء. ثم اللؤلؤ أصله من الماء عند بعضهم؛ فإنه مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤًا، ولا خمس في الماء. والصدف حيوان بمنزلة السمك، والعنبر عند بعضهم خثي[٦] دابة البحر،

---

١ الفيروزج: حجر كريم أزرق اللون. انظر: **المعجم الوسيط**، «الفيروزج».

٢ العنبر: نوع من الطيب، وهناك اختلاف كبير في أصله إلا أن الصحيح أنه رجيع الحوت. انظر: **تاج العروس** للزبيدي، «عنبر».

٣ **الكامل** لابن عدي، ٤٢/٦؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٤٥/٤؛ **الدراية** لابن حجر، ٢٦٢/١.

٤ **الأموال** لأبي عبيد، ٤٣٣؛ لكن روي عن ابن عباس أيضا أن إبراهيم بن سعد وكان عاملا بعدن سأل ابن عباس عن العنبر، فقال: إن كان فيه شيء فالخمس. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٦٤/٤.

٥ لم أجد "الخمس" لكن روي "العشر". انظر: **الأموال** لأبي عبيد، ص ٤٣٦؛ وضعفه أبو عبيد. وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه أخذ الخمس من العنبر. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٦٤/٤.

٦ الخِثْي: الروث وجمعه أخثاء. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «خثي».

وليس في أخثاء دواب البر شيء. وعند بعضهم هو نبت ينبت في البحر كالحشيش / في البر. وعند بعضهم ما يتقطر من أشجار البحر فمنه يكون العنبر، وليس في أشجار البر خمس. وتأويل حديث عمر أنه سئل عن جيش دخلوا دار الحرب فوجدوا عنبرة على الساحل فأحرزوها، وعندنا يجب في مثله الخمس. [٤٧ظ]

(وقال في النحل يكون في الأرض: فإن كانت أرض خراج فليس فيه شيء، وإن كانت أرض عشر ففيه العشر) والمراد به ما يكون من النحل من العسل، والنحل حيوان ولا شيء فيه، ثم هو يتناول من أنوار[١] الشجر فيخرج منه العسل. قال الله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ﴾ [النحل ٦٩/١٦]. قيل في التفسير: من أفواهها. فيكون ذلك بمنزلة الثمار، ولا شيء في ثمار الأشجار التي تكون في أرض الخراج، ويجب العشر في ثمار الأشجار التي تكون في أرض العشر، فكذلك العسل. ثم القياس أن لا عشر في العسل؛ لأنه متولدٌ من الحيوان، ولا عشر فيما يتولد من الحيوان وإن كان نفيسًا كالإبْرِيْسَم الذي يكون من الدود، ولكنا تركنا القياس بالسنة. وهو ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو أن بني شبابة قوم من فَهْمٍ[٢] كانت لهم نحل عسّالة وكانوا يؤدون العشر إلى رسول الله عليه السلام من كل عشر قِرَب قِرْبة. فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استعمل عليهم سفيان الثَقَفي فأبوا أن يدفعوا إليه شيئًا وقالوا: هذا شيء كنا ندفعه إلى رسول الله عليه السلام خاصة. فكتب في ذلك في جوابه فقال: إنما النحل ذباب غَيْث[٣] يسوقه الله رزقًا إلى من يشاء، فإن أدوا إليك العشر فاحْمِ لهم وآوهم وإلا فخلِّ بينهم وبين الناس.[٤] وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كتب إلى أهل اليمن: «وفي العسل العشر».[٥] وهو قول ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما. وهذا بخلاف دود القَزِّ؛ فإن الدود إنما يتناول من الورق، وليس في الورق شيء، والنحل إنما يتناول من الثمار.

---

[١] خ: أنوار.

[٢] خ: جرهم. والتصحيح من **سنن أبي داود**. وفَهْم أبو حي من العرب. انظر: **تاج العروس** للزبيدي، «فهم».

[٣] خ: عنب.

[٤] **مصنف عبد الرزاق**، ٦٢/٤؛ **سنن أبي داود**، الزكاة، ١٣؛ **سنن النسائي**، الزكاة، ٢٩.

[٥] **مصنف عبد الرزاق**، ٦٣/٤.

قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ كُلِي مِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ﴾ [النحل ٦٩/١٦]، وفي الثمار في الأرض العشرية العشر، فكذلك في العسل. ثم عند أبي حنيفة رحمه الله قليله وكثيرة سواء، لأنه لا يعتبر النصاب لإيجاب العشر. واختلفت الروايات فيه عن أبي يوسف رحمه الله، في رواية إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق كما هو مذهبه فيما لا يدخل تحت الوسق. وفي رواية قال: في عشرة أرطالٍ رطل؛ لأن أدنى ما يقدر به العسل الرطل. وفي رواية في كل عشر قِرَبٍ قربة؛ كما ورد في الخبر.[1] وعن محمد إذا بلغ خمسة أفراق؛ والفَرَق ستة وثلاثون رطلًا، بناءً على أصله في اعتبار أعلى ما يقدر به كل نوع. فإن وُجِد العسل في موضعٍ لا يملكه أحد ففيه العشر في رواية محمد عن أبي حنيفة. ذكر ذلك في الفاكهة التي توجد في الجبال، فكذلك في العسل. في رواية أصحاب الأمالي عن أبي يوسف لا شيء في ذلك؛ لأنه مباح، ولا عشر في المباحات.

(وقال في الصدقات وزكاة الفطر وغيرها: إن أعطيت منها أهل الذمة أجزأك إلا الزكاة المفروضة) والقياس في الزكاة جواز صرفها إليهم؛ لأن المقصود سد خَلَّة[2] المحتاج، وهذا قياس يشدُّه الأثر، وهو قوله عليه السلام: «تصدقوا على أهل الأديان كلها»؛[3] وبه أخذ زفر. ولكن تركنا القياس في الزكاة بقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه: «خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم».[4] فإنما أمر بالصرف إلى فقراء من أمر بالأخذ من أغنيائهم، وهم المسلمون خاصة. وأما زكاة الفطر والكفارات والنذور يجوز صرفها إلى أهل الذمة بخلاف أهل الحرب؛ لأنا لم نُنْهَ / عن المبَرَّة مع من لا يقاتلنا في ديننا، وإنما نُهِينا عن المبَرَّة مع من يقاتلنا في ديننا. قال الله تعالى: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾؛[5] الآيتين. فالتصدق على أهل الحرب لا يكون قربة، فلا يسقط به الواجب. [٤٨و]

---

١ **سنن أبي داود**، الزكاة ١٢.

٢ الخَلَّة: الحاجة والفقر. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «خلل».

٣ روي بدون قوله "كلها". انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٠١/٢.

٤ **صحيح البخاري**، الزكاة ١، ٦٣؛ **صحيح مسلم**، الإيمان ٢٩.

٥ ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [الممتحنة ٨/٦٠-٩].

ولأن المعتبر الإغناء عن السؤال؛ قال عليه السلام: «أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم».[١] والمراد من يسألنا من أهل دارنا وهم أهل الذمة دون أهل الحرب. وعن أبي يوسف رحمه الله: فيه ثلاث روايات؛ قال في رواية: كل صدقة منصوصٌ عليها في القرآن لا يجوز صرفها إليهم، فعلى هذا يجوز صرف صدقة الفطر إليهم. وفي رواية: كل صدقة وجبت بإيجاب الله تعالى ابتداء [من غير سبب من العبد لا يجوز دفعها إلى أهل الذمة، فعلى هذا لا يجوز دفع صدقة الفطر إليهم، ويجوز دفع الكفارات والنذور إليهم؛ وفي رواية قال: كل صدقة هي واجبة][٢] لا يجوز صرفها إليهم؛ فعلى هذا لا يجوز صرف النذور والكفارات بخلاف التطوع.

(وقال في رجلٍ مر على عاشر بمال فقال: عليّ دين، أو قال: إنما أصبته منذ أشهر، أو قال: أديت الزكاة إلى عاشرٍ آخر، أو قال: أديتها بنفسي، فهو مصَدَّق إذا حلف على شيءٍ من ذلك) لأن صاحب المال أمينٌ فيما يلزمه من الزكاة. فإذا قال: عليّ دين أو لم يتم الحول عليه، فقد أنكر وجوب الزكاة عليه، والقول قول المنكر مع اليمين. وإذا قال: أديتها بنفسي، فقد ادعى أداء الأمانة، وهو مُسلَّطٌ على أدائها؛ لأن أداء الزكاة من[٣] الأموال الباطنة مفوضٌ إلى صاحب المال ما لم يمر به العاشر، والقول قول الأمين في أداء الأمانة مع اليمين. وكذلك إن قال: أديته إلى عاشرٍ آخر. ومن أصحابنا من يقول في هذا الفصل بشرط أن يأتي بالبراءة في إحدى الروايتين على قياس زكاة السوائم كما نبينه. والأصح أنه لا يشترط ذلك؛ لأن قوله: أديتُ إلى عاشرٍ آخر، لا يكون دون قوله: أديتُ إلى الفقير بنفسي. **(فأما في زكاة السوائم فإذا أتاه المصدق فقال: عليّ دين، أو قال: أصبتها منذ أشهر، وحلف على ذلك صُدِّق أيضًا)** لأنه ينكر وجوب الزكاة عليه. **(وإن قال: أديتها بنفسي، أخذ منه الزكاة ثانيًا)** لأن حق الأخذ للساعي،

---

[١] روي نحوه. انظر: **الطبقات الكبرى** لابن سعد، ٢٤٨/١؛ **سنن الدارقطني**، ٨٩/٣؛ **الكامل** لابن عدي، ٣٢٠/٨؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٤٣٢/٢.

[٢] الزيادة من **المبسوط** للسرخسي، ١١١/٣، ولا يستقيم المعنى بدون هذه الزيادة.

[٣] خ: عن.

وصاحب المال غير مُسلَّط على أداء الزكاة في ذلك من[1] الأموال الظاهرة بنفسه، فلا يقبل قوله في ذلك. ولو عاين أداءه بنفسه كان له أن يأخذ منه ثانيًا عندنا، وقد بيناه في كتاب الزكاة،[2] وكذلك إذا أخبره بذلك. **(وإن قال: أخذها مصدق آخر، لم يُصدق إلا أن يُعلم أنه كان في هذه السنة مصدقٌ قبله)** فأما إذا كان لم يعلم ذلك فإنما يخبر بخبر مستَنكَر، وقول الأمين في مثله غير مقبول. **(وإن علم أنه كان في هذه السنة مصدق غيره وحلف أنه قد صَدَّقَ[3] مالَه صدَّقتُه فيها وإن لم يكن معه براءة)** وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله قال: إن جاء بالبراءة باسم ذلك المصدق صدقته فيها، وإن لم يأتِ بالبراءة لم أصدقه؛ لأن العادة أن المصدق إذا أخذ الزكاة أعطى البراءة. فصاحب المال يخبر بخبر، ولصدق خبره علامة وهو البراءة؛ فلا يقبل خبره بدون تلك العلامة. كالمرأة إذا أخبرت بالولادة لم يقبل قولها إلا بشهادة القابلة. وجه هذه الرواية أن البراءة قد تُفْتعل لأنه خط، والخط يشبه الخط، فهو كشاهد زور لا يمكن أن يُجعل حَكمًا. ثم صاحب المال قد يسهو عن أخذ البراءة، وقد تضل منه البراءة، فيجب قبول قوله إذا حلف؛ لأنه أمينٌ أخبر بخبرٍ محتمل. وروي عن أبي يوسف أنه لا يمين عليه في شيء من هذه الوجوه؛ لأن الزكاة عبادة، وقول المسلم في العبادات مقبول بغير يمين. كمن قال: / صمتُ وصليتُ. ووجه ظاهر الرواية أن في قوله: صليتُ أو صمتُ، ليس هناك من يكذبه، فيقبل قوله. وههنا من يكذبه، وهو المصدق، فعليه اليمين لتنتفي به التهمة عنه. [٤٨ظ]

(وقال في صدقة الفطر: نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو زبيب، أو صاعًا من تمرٍ أو شعير. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الزبيب بمنزلة الشعير) أما التقدير من البر بنصف صاع لحديث ثعلبة بن صُعَيْر أن النبي صلى الله عليه وسلم جوَّز صاعًا من بر عن اثنين في صدقة الفطر.[4] ثم دقيق البر وسويقه كالبر. وفيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

---

[1] خ: عن.
[2] **المبسوط** للسرخسي، ٢/١٦١.
[3] خ: تصدق.
[4] **سنن أبي داود**، الزكاة ٢٠؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢/٤٠٦.

أوجب في صدقة الفطر مُدَّين من قمح أو دقيق.[١] وإن الدقيق[٢] أولى من البر؛ لأنه أقرب إلى انتفاع الفقير، فإنه لا يحتاج إلى تكلُّف الطحن. ولهذا روي عن أبي يوسف رحمه الله قال: أداء الدقيق أحب أليّ من أداء الحنطة، وأداء الدراهم أحب إليّ من أداء الدقيق؛ لأنه أعجل في وصول منفعته إلى الفقير. وإنما قدَّر رسول الله عليه السلام صدقة الفطر من البر والتمر والشعير لأن البِيَاعات فيهم كانت بهذه الأشياء بمنزلة الدراهم والدنانير فينا. فما يكون في انتفاع الفقير أكمل فهو أولى. والتقدير من الشعير والتمر بصاع، اتفق الأثر على ذلك. ودقيق الشعير كالشعير. وإنما التقدير من الزبيب بصاع في قول أبي يوسف ومحمد وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لأنه روي في بعض الآثار «أو صاعًا من زبيب».[٣] ولأن الزبيب قياس التمر. وفي هذا الكتاب عن أبي حنيفة رحمه الله الزبيب غير التمر لأنه مأكولٌ كلُّه؛ فإن العَجَم[٤] الذي في الزبيب يأكله الناس عادةً كنُخالة دقيق الحنطة، فأما التمر فيشتمل على مأكول وغير مأكول وهو النواة. والشعير كذلك فإن له نخالة لا يمكن تناولها، فلهذا كان التقدير من الشعير والتمر بصاع، ومن الزبيب والبر بنصف صاع.

(وقال في الرجل يشتري الجارية للتجارة تساوي مائتي درهم ثم نواها للخدمة: فإنه تبطل الزكاة عنها، وإن نواها بعد ذلك للتجارة لم تكن للتجارة حتى يبيعها) لأنه بنية الخدمة يترك نية التجارة فيها، وهو تاركٌ لذلك، وقد اقترن بنيته العمل. وإذا نواها للتجارة بعد ذلك فقد تجردت نية التجارة عن عملها فلا تكون للتجارة ما لم يبعها. وهو بمنزلة العَلوفة[٥] ينويها للسائمة، لا تكون سائمة بمجرد النية؛ والمقيم إذا نوى السفر لا يصير مسافرًا بمجرد النية ما لم يخرج، بخلاف المسافر ينوي الإقامة يصير مقيمًا.

---

١ **المعجم الأوسط** للطبراني، ٣٣٨/٧؛ **تاريخ دمشق** لابن عساكر، ٣٠٤/١٢؛ **مجمع الزوائد** للهيثمي، ٨١/٣.

٢ خ – وأن الدقيق؛ [صح في الهامش].

٣ **صحيح البخاري**، الزكاة ٧٣، ٧٥؛ **صحيح مسلم**، الزكاة ١٧، ١٨.

٤ كل ما كان في جوف مأكولٍ كالزبيب وما أشبهه عَجَم. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «عجم».

٥ العلوفة: الناقة أَو الشاة تُعْلَفُ للسِّمَنِ ولا تُرْسَل للرَّعْي. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «علف».

(وقال: يعطي الرجل من زكاة ماله كل أحد إلا امرأته ووالديه وولده) ومعناه كل أحدٍ من فقراء المسلمين لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة ٩/٦٠]؛ الآية. إلا أنه لا يعطي زوجته لأنها تستوجب النفقة عليه حالة اليسار والعسرة، فهي كنفسه؛ ولأنه لا يتم إخراجه عن ملكه، لأن مال المرأة من وجهٍ يكون للزوج، ولهذا يعد غنيًا بمالها؛ قال الله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلٗا فَأَغۡنَىٰ﴾ [الضحى ٩٣/٨]. والواجب عليه في الزكاة الإيتاء، فإذا لم يتم انقطاع منفعته عن المؤدى لا يكون الإيتاء تامًا. وعلى هذا لا يجوز صرفه إلى أحدٍ من الوالدين والمولودين؛ لأن باعتبار البعضية بينهما المدفوع إليه كنفسه، ولأن المنافع بينهما متصلة. قال الله تعالى: ﴿ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗا﴾ [النساء ٤/١١]. وعلى هذا **(لا يجوز دفعها إلى عبده ومكاتَبه [ومدبره وأم ولده. وكذلك عبده الذي أعتق بعضه في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز دفع الزكاة إليه])**[1] لأن كسب عبده ومدبَّره وأم ولده له، فلا يتم الإيتاء / بالصرف إليه. وكذلك كسب المكاتَب من وجه لمولاه، فإن له حق الملك في كسب مكاتَبه. ومعتَق البعض كالمكاتَب في قول أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما هو حر عليه دين، فيجوز الصرف إليه إذا كان محتاجًا. [٤٩و]

(وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا تعطي المرأة زوجها من زكاة مالها؛ وقالا: تعطيه) لأن زينب امرأة عبد الله سألت رسول الله عليه السلام عن التصدق على زوجها أتجزيها. فقال: «نعم، لك أجران؛ أجر الصدقة وأجر الصلة».[2] ولأنه لا نفقة للزوج عليها، فكان هو في ذلك كأجنبيٍّ آخر. ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول: الزوجية أصل الولاد، ثم ما يتفرع منها وهو الولاد يمنع صرف الزكاة من الجانبين، فكذلك الزوجية. واعتبر حكم صرف الزكاة بحكم الشهادة. فكما يمتنع قبول شهادة كل واحدٍ منهما لصاحبه يمتنع صرف زكاة كل واحدٍ منهما إلى صاحبه.

---

[1] الزيادة مستفادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٨٢. ويدل عليه السياق أيضا.

[2] **سنن ابن ماجه**، الزكاة ٢٨؛ **سنن الترمذي**، الزكاة ٢٦.

وتأويل حديث زينب في صدقة التطوع على ما روي أنها كانت امرأة صنيعة اليد، فكانت تحب أن تتصدق بكسبها. ولو أعطى زوجة غني وهي محتاجة أجزأه في ظاهر الرواية. وروى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تجزيه؛ لأنها مَكفيَّة المؤنة بما تستوجب من النفقة على الغني حالتي اليسار والعسرة. فالصرف إليها بمنزلة الصرف إلى ولدٍ صغير لغني. وجه ظاهر الرواية أنها تستوجب النفقة عليه، وبه لا تخرج من أن تكون فقيرة، فيجوز الصرف إليها. فأما الولد الصغير للغني يستوجب النفقة عليه بالجزئية، فكان الصرف إليه بمنزلة الصرف إلى الغني.

(وقال: إذا مر الذمي على العاشر بالخمر والخنزير عشر الخمر ولا يعشر الخنازير) وعن زفر رحمه الله أنه يعشرهما جميعًا؛ لأن الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم تجوز المعاملات والتجارات فيه بينهم ويضمن مُتلِفُها عليهم بمنزلة سائر الأموال؛ ثم الخنزير أقرب إلى المالية من وجه، فإن متلفه[1] يضمن القيمة وهي مالٌ في حق المسلمين، ومُتْلِف الخمر يضمن المثل. ووجه ظاهر الرواية ما روي أن عمر رضي الله عنه لما حج اجتمع عليه عماله بمكة، فسألهم ماذا يصنعون بما يمر به أهل الذمة من الخمور. فقالوا: نأخذ العشر من عينها. فقال: لا تفعلوا هكذا، ولكن ولُّوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها.[2] فقد جعل الخمر مالًا متقومًا في حقهم، وأمر بأخذ العشر من قيمتها. ثم الخمر يقرب من المالية؛ فقد كان قبل التَخَمُّر مالًا وبعد التخَلُل هو مال، وفي الحال هو مال في حق أهل الذمة، ويجري فيها الشُّح والضِنَّة -والضَنين: البخيل، والظنين المتهم من المسلمين- فبقربها[3] من فعلنا نعشرها. فأما الخنزير بعيدٌ من المالية؛ فإنه لم يكن مالًا في حق المسلمين قط، ولا يؤول مالًا ولا يجري فيه الشح والِضنة[4] بينهم؛ فلهذا لا يأخذ منهم شيئًا. ثم أخْذ قيمة الخنزير كأخذ عينه؛ ألا ترى أن في النكاح لو تزوج الذمي ذمية على خنزير بغير عينه فأتاها بالقيمة أجبرت على القبول

---

[1] خ: مبلغه.
[2] **الأموال** لأبي عبيد، ص ٦٢.
[3] خ: يقربها.
[4] خ: والظنة.

كما لو أتاها بالعين. فكما لا نأخذ[١] عين الخنزير لا نأخذ قيمته. وأما قيمة الخمر ليست كعينها بدليل أنه لو تزوجها على خمرٍ في ذمته فأتاها بالقيمة لم تجبر على قبول القيمة. وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله قال: إن مر بالخنزير وحده لم يعشرها، وإن مر بالخنزير مع الخمر عشرها. وجعل الخنزير على هذه الرواية في حكم التبع للخمر في المالية. وهو نظير ما قال أبو يوسف رحمه الله في وقف المنقول أنه لا يجوز إلا[٢] تبعًا للعقار، بأن يَقف العرصة بما فيها من آلات الزراعة.

[٤٩ظ] **(وقال: وإذا كان للرجل أرض خراج يعطلها فعليه / خراجها، وإن زرعها فأصاب زرعها آفة اصطلمته[٣] فلا خراج عليه)** لأن وجوب الخراج بالتمكن من الانتفاع، فإنه مئونة الأرض النامية وهو متمكنٌ من الانتفاع بها؛ فإن أصاب زرعها آفة قد زال تمكنه من الانتفاع بها. ثم الذي عطل أرضه فقد قصد الإضرار بالمقاتِلة في إبطال حقهم عن الخراج، فرُدَّ عليه قصدُه. والذي أصاب زرعه آفة ما قصد الإضرار بالمقاتِلة، ولكنه مصاب معزًّى لا يغرم لكيلا يؤدي إلى استئصاله. ومما حُمِد عن الأكاسرة أنهم [كانوا] يردون عند الآفة على الزارع ما أنفق من بيت مالهم ويقولون: التاجر شريكٌ في الربح والخسران جميعًا. فإن لم يرد الإمام عليه ذلك فلا أقل من أن لا يغرِّمه الخراج. وليس الخراج كالأجرة؛ فإن الأرض المستأجرة إذا أصاب زرعها آفة يجب على المستأجر الأجر إلى وقت إصابة الآفة، ولا يجب عليه شيء من الخراج، لأن الأجر عِوض يجب شيئًا فشيئًا بحسب ما ينتفع. والخراج ليس بعِوض، وإنما يجب تحمله إذا تم تمكنه من الانتفاع بإدراك زرعه، وذلك لا يوجد ههنا.

(وقال في المسلم أو الذمي أو الحربي يمر على العاشر بمالٍ يساوي مائتي درهم للتجارة: فعلى المسلم ربع العشر، وعلى الذمي نصف العشر، وعلى الحربي العشر) وذلك مرويٌّ عن عمر رضي الله عنه. ثم المأخوذ من المسلم زكاة،

---

[١] خ: خذ.
[٢] خ + ان.
[٣] أي استأصلته. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «صلم».

والزكاة تتقدر بربع العشر كما جاء في الحديث: «هاتوا ربع عشر أموالكم من كل أربعين درهمًا درهم».[١] وإنما يأخذ من المسلم لحاجته إلى الحماية، وحاجة أهل الذمة إلى ذلك أكثر، فإن طمع الدُّعّار[٢] في أموال أهل الذمة أظهر، فإنهم يستصغرونهم.[٣] وما يكون مأخوذًا من المسلم إذا وجب أخذه من الذمي يضعَّف عليه. ثم الحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم؛ فإن الذمي من أهل دارنا، وأما الحربي فلا، فيضعَّف[٤] على الحربي ما يؤخذ من الذمي. وفي الحاصل الأخذ من أهل الحرب بطريق المجازاة. فإن كانوا يأخذون من تجارنا ربع العشر أو نصف العشر نأخذ من تجارهم ذلك القدر أيضًا؛ لأنا نعاملهم كما يعاملوننا. وإن كنا لا نعرف كم يأخذون من تجارنا فحينئذٍ نأخذ منهم العشر لما قلنا. وإن كانوا لا يأخذون من تجارنا شيئًا لم نأخذ أيضًا من تجارهم؛ لأنهم إنما لا يأخذون لإظهار التكرم والاستغناء عن المال، والمسلمون أولى منهم بمكارم الأخلاق. وإن كانوا يأخذون من تجارنا جميع المال لا نأخذ من تجارهم مثل ذلك؛ لأن أخذ جميع المال غدر، والمسلم ممنوعٌ عن ذلك. قال عليه السلام: «وفاء لا غدر».[٥]

(وإن كان مر على العاشر بأقل من مائتي درهم لم يأخذ من المسلم ولا من الذمي) لأن أخذه باعتبار المال[٦] الممرور عليه، فإذا كان دون النصاب لا يأخذ منه شيئًا. وإن كان الحربي هو الذي مر عليه بذلك القدر فقد اختلفت الروايات. [فعلى ما] بينه في الأصل [لا يؤخذ منه أيضا].[٧] والأصح ما ذكر ههنا. وقال: لا نأخذ منهم إلا أن يكونوا هم يأخذون من تجارنا من مثله، فحينئذٍ نأخذ منهم، لأن الأخذ منهم بطريق المجازاة، فإن كنا نعلم أنهم يأخذون منا من مثل ذلك نجازيهم.[٨] وإن كانوا لا يأخذون منا من مثل ذلك نجازيهم[٩] أيضًا، وإن كنا لا نعلم ذلك لا نأخذ منهم شيئًا؛ فإن القليل لم يزل عفوًا في الشريعة والمروءة.

---

[١] **السنن الكبرى** للبيهقي، ١٣٤/٤؛ **معرفة السنن والآثار** للبيهقي، ٢٨٩/٣.

[٢] الدعار: جمع داعر، وهو المفسد والفاسق والفاجر. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «دعر».

[٣] خ: يسهرلونهم. ولعل الصواب ما أثبتناه.

[٤] خ: يضعف.

[٥] **سنن أبي داود**، الجهاد ١٥٢؛ **سنن الترمذي**، السير ٢٧.

[٦] خ: مال.

[٧] **الأصل** للشيباني، ٩٩/٢.

[٨] خ: تجارتهم.

[٩] خ: تجارتهم.

(ثم الذمي إذا قال للعاشر: عليّ دين، وحلف على ذلك، أو قال: لم يتم الحول على المال، أو قال: المال بضاعة في يدي، صَدَّقَهُ في ذلك) فلم يأخذ منه شيئًا، لأنه من أهل دار الإسلام. **(فيُصدَّق مع اليمين في كل ما يُصدَّق /** [٥٠و] **فيه المسلم، ولا يُصدَّق الحربي)** لأنه إن قال: لم يحل الحول على مالي، فالأخذ منه ليس باعتبار الحول، لأنه لا يمكنه المقام في دارنا حولًا. وإن قال: عليّ دين، فالدين يمكّن نقصانًا في الملك، وملك الحربي ناقص. وإن قال: المال بضاعة، فلا حرمة لصاحبها ولا أمان، إنما الأمان للذي في يده المال. فعرفنا أنه لا يُصدَّق في شيء من ذلك. **(إلا في خصلة واحدة؛ وهو إذا مر على العاشر بجواري فقال: هؤلاء أمهات أولادي)** أو بغلمان فقال: هؤلاء أولادي، فإنه يصدقه في ذلك؛ لأن النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الإسلام، وأمية الولد تبعٌ لنسب الولد، فتثبت في دار الحرب أيضًا، وبه تخرج من أن تكون مالًا متقومًا، والأخذ لا يكون إلا من المال الممرور عليه.

(وقال في الصبي من بني تغلب تكون له الإبل السائمة أو البقر أو الغنم: فليس فيها شيء) لأن عمر رضي الله عنه صالح بني تغلب على أن يأخذ منهم ضعف ما يأخذ من المسلمين.[١] وليس في سوائم صبيان المسلمين شيء، فكذلك في سوائم صبيان بني تغلب. ثم المأخوذ منهم له اسم الصدقة ومعنى الجزية. قال عمر رضي الله عنه: هذه جزية فسموها ما شئتم.[٢] والصغر يمنع وجوب كل واحدٍ منهما. **(وأما المرأة من بني تغلب تؤخذ من سوائمها مثل ما يؤخذ من سوائم الرجل منهم)** لأن الزكاة تجب في سوائم المسلمات، فيضعَّف على نساء بني تغلب. فإن قيل: في التضعيف معنى الجزية، ولا جزية على النساء. قلنا: نعم؛ لكنه مأخوذٌ باسم الصدقة، والأنوثة لا تمنع وجوب ذلك. ثم أكثر ما فيه أن يتعارض في حقها جانبان؛ فيترجح جانب الصدقة باعتبار مراعاة الصلح. ولأن الجزية إنما لا تجب على النساء لأنها خَلَفٌ عن النصرة بالقتال؛

---

١ **الآثار** لأبي يوسف، ٩١؛ **مصنف عبد الرزاق**، ٩٥/٦؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤١٦/٢؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣٦٢/٢؛ **الدراية** لابن حجر، ٢٥٦/١.

٢ انظر المصادر السابقة.

فأما التضعيف ليس باعتبار الخلافة عن النصرة بل باعتبار الصلح، فيستوي في ذلك الرجال والنساء منهم.

(وقال في خراج رؤوس أهل الذمة: الذي يَحْتَمِل، فإن كان معسرًا فعليه اثنا عشر درهمًا، وإن كان وسط الحال فعليه أربعة وعشرون درهمًا، وإن كان موسرًا فعليه ثمانية وأربعون درهمًا) أما الذي لا كسب له ولا مال له فهو من أهل أن يواسى معه، فلا معنى لأخذ شيءٍ منه. وكذلك إن كان كسبه لا يفضل عن قوته، لأنه لا يجد ما يؤدي به الجزية، وإنما يجب الإعطاء على الذي يجد. ثم الأصل في الباب ما فعله عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق، وقد جعل على الفقير المعتمل اثني عشر درهمًا، وعلى وسط الحال أربعة وعشرين درهمًا، وعلى الفائق في الغنى ثمانية وأربعين درهمًا.[١] وما نقل عنه في ذلك فهو كالمروي عن رسول الله عليه السلام؛ فإن نصب المقادير بالرأي لا يكون. وقد قال رسول الله عليه السلام: «أينما دار عمر فالحق معه».[٢] ثم الجزية عند بعضهم بدل عن السكنى في دار الإسلام؛ لأنهم مع الإصرار على الشرك لا يكونون من أهل دارنا بما يؤدون من الجزية.[٣] والمعتمل يكفيه من المسكن ما تكون أجرته درهمًا، ووسط الحال لا يكفيه ذلك عادةً فيتضاعف عليه، والفائق في الغنى لا يكفيه[٤] ما يكفي وسط الحال فيضاعف عليه أيضًا. أو هو خلف عن النصرة التي فاتت بسبب إصرارهم على الكفر؛ لأنه لما صار من أهل دارنا بقبول الذمة، ولهذه الدار دار معادية وجب عليهم القيام بنصرها، ولا تصلح أبدانهم لهذه النصرة. فالظاهر أنهم يميلون إلى أهل الدار[٥] المعادية للموافقة معهم في الاعتقاد؛ فأوجب الشرع عليهم الجزية ليؤخذ منهم فيُصرف إلى المقاتِلة فيكون خَلَفًا / عن النصرة. ثم المعتمل منهم لو كان مسلمًا ينصر الدار راجلًا، [٥٠ظ]

---

١ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٣٠/٢؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ١٩٦/٩.

٢ لم أجد الحديث بهذا اللفظ ولكن روي بلفظ «إن الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه». انظر: **صحيح ابن حبان**، ٣١٢/١٥؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٩٥/٦.

٣ أي لا يكونون من أهل الدار ولكنهم كالمستأجرين للدار. انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٧٨/١٠.

٤ خ: لا يكفي.

٥ خ: دار.

ووسط الحال لو كان مسلمًا ينصر الدار راكبًا، والفائق في الغنى لو كان مسلمًا كان يركب ويُرْكِب غلامًا أيضًا، فما يكون خَلَفًا عن النصرة يجب عليهم بحسب ذلك أيضًا. وفي بيان وسط الحال والفائق في الغنى أقاويل. والأوجه فيه أن الذي لا بد له من الكسب لإصلاح معيشته يكون فقيرًا معتملًا، والذي له أموال وهو يعتمل مع ذلك يكون وسط الحال، والذي لا حاجة له إلى العمل لكثرة أمواله وغَلَّاته يكون فائقًا في الغنى. ونُقِل عن الحسن رحمه الله قال: الفائق في الغنى الذي يركب البغلة الشهباء ويتختم بخاتم الذهب.

(وقال فيمن مر على العاشر من بني تغلب من المرأة والصبي للتجارة: فليس على الصبي شيء وعلى المرأة مثل ما على الرجل) لأن مال التاجر إذا مر به على العاشر بمنزلة السوائم لحاجته إلى الحماية. وقد بينا أنه لا يؤخذ من سوائم صبيانهم، ويؤخذ من سوائم نسائهم، فكذلك حكم التاجر منهم إذا مر على العاشر. ولأن العاشر لا يأخذ من مال صبيان المسلمين وإن مر به عليه، ويأخذ من مال نسائهم، فكذلك يعامل مع بني تغلب؛ لأن الصلح بيننا وبينهم على أن يضعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين.

(وقال في أرض الصبي والمرأة التغلبي: عليهما ما على الرجل) لأن الأرض العشرية إذا كانت للصبي من المسلمين يؤخذ منها العشر، فإذا كانت للصبي من بني تغلب يضعَّف عليه العشر أيضًا. فأما الأرض الخراجية يؤخذ منها الخراج سواء كانت للرجل أو المرأة أو الصبي. ولا تضعيف في الخراج؛ لأن الصلح بينا وبينهم على أن يضعَّف عليهم ما يُبتدأ[1] به المسلم، والمسلم لا يُبتدأ[2] بالخراج، فلا يضعف على التغلبي أيضًا، بخلاف العشر.

(وقال في العاملين عليها: عمالته في الصدقة. فإذا قلَّ الثُمُن لم يلتفت إلى الثمن ويعطى منها ما يسعه ويسع أعوانه) وإنما أراد به تفسير قوله تعالى في مصارف الصدقات: ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة ٦٠/٩]. وهم الذين نصبهم الإمام لأخذ الصدقات من أرباب المواشي. ثم عمالتهم في الصدقة التي تصير في أيديهم.

---

[1] خ: يبتدى.

[2] خ: يبتدى.

حتى أن أرباب الأموال لو جاءوا بالصدقات بأنفسهم فدفعوها إلى الإمام لم يكن للسعاة في ذلك حق. ولو جمع الساعي الصدقات فهلكت في يده قبل أن يأتي بها الإمام أَجْزَت عن أرباب الأموال. ولا شيء للعامل في سائر الصدقات؛ لأن محل حقه ما في يده، فيسقط حقه بفوات محله. وإنما يستحق عمالته لأنه فرَّغ نفسه للعمل للفقراء، فتكون كفايته في مالهم؛ كالقاضي لما فرَّغ نفسه للعمل للمسلمين كانت كفايته في مال المسلمين. والمضارب إذا سافر بمال المضاربة استحق الكفاية، وهي النفقة في مال المضاربة. إذا ثبت أن طريق استحقاقه هذا ظَهَرَ أن نصيبه لا يتقدر بثُمن ما يأخذ، وإنما تعتبر فيه كفايته وكفاية أعوانه؛ لأنه يحتاج إلى عملهم، فإذا كان لا يكفيهم الثُمن يعطَون أكثر من ذلك. وإذا كان يكفيهم دون الثُمن لا يعطون إلا قدر الكفاية. ولهذا لا تعتبر صفة الفقر في العامل، ويعطى كفايته غنيًا كان أو فقيرًا؛ لأن استحقاقه باعتبار عمله. فإن قيل: أليس أنه إذا كان هاشميًا لا يعطى شيئًا، ولو كان الاستحقاق باعتبار العمل لاستوى فيه الهاشمي وغيره؟ قلنا: فيه روايتان. في إحدى الروايتين الهاشمي وغيره في ذلك سواء. وفي الرواية الأخرى قال: المأخوذ صدقة، فإن[1] كان لا يأخذ / باعتبار الصدقة، فينزه [٥١و] قرابة رسول الله عليه السلام من ذلك، لقوله عليه السلام: «يا معشر بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غُسَالة[2] الناس».[3] فإنما أشار بهذا اللفظ [إلى] المأخوذ. فأما في المعنى أشار إلى صفة الآخذ بقوله: «لا تحل الصدقة لغني».[4] والآخذ إذا كان عاملًا لا يأخذ على وجه الصدقة، وإنما يأخذ عمالته.

(وقال في متاع وُجِد رِكازًا:[5] إنه يُخَمَّس، وما بقي فهو للواجد) قيل: أراد بالمتاع الذهب والفضة، وهما متاع الدنيا يُستمتع به في البيوت. فإذا وجد ذلك ركازًا أو علم أنه من وضع أهل الحرب فهو غنيمة؛ لأنه كان في يد أهل الحرب

---

١ خ: وإن.

٢ غسالة كل شيء ماؤه الذي يغسل به. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «غسل».

٣ **صحيح مسلم**، الزكاة ١٦٧.

٤ **سنن أبي داود**، الزكاة ٢٤، ٢٥؛ **سنن الترمذي**، الزكاة ٣٢.

٥ الركاز: الكنز؛ سمي بذلك لأنه مركوز (أي مثبّت ومغروز) في الأرض. انظر: **المغرب** للمطرزي، «ركز».

وقع في يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب. فإذا ظهر يُخَمَّس ويكون الباقي للواجد، لإن تمام إحرازه كان بإظهاره فهو أحق به.

(وقال في الحربي يمر على العاشر فيعشره ثم يمر عليه مرةً أخرى: فلا يعشره ما دام في أرض الإسلام حتى يحول عليه الحول، فإذا مر بعد الحول عشره) لما رُوي أن نصرانيًا خرج من الروم بفَرَسٍ ومر على العاشر، فقوّمه بعشرين ألف درهم وأخذ منه ألفي درهم، فلم يتفق له بيعه في دار الإسلام، فلما مر به عليه في الرجوع إلى دار الحرب طالبه بعشره فأبى، وقال: لو أعطيتك في كل مرة ألفي درهم لم يبقَ لي شيء؛ وترك الفَرَس عنده، وجاء إلى المدينة فوجد عمر رضي الله عنه في المسجد مع أصحابه ينظر في كتاب. فوقف على الباب ونادى: أنا الشيخ النصراني. فقال أمير المؤمنين رضي الله عنه: وأنا الشيخ الحنيفي، ما وراءك؟ فقص عليه القصة. فجعل ينظر في الكتاب أمير المؤمنين ولم يرفع رأسه بعد ذلك، فظن النصراني أنه لم يلتفت إلى ظُلامته فرجع ووَطَّن نفسه على[١] أن يؤدي العشر مرةً أخرى، فلما انتهى إلى العاشر إذا كتاب أمير المؤمنين قد سبقه: إن كنتَ أخذتَ منه العشر مرةً فلا تأخذ ثانيًا. فجعل النصراني يقول: دينٌ يكون العدل فيه بهذه الصفة حقيقٌ أن يكون حقًا؛ فأسلم.[٢] والمعنى أنه قد يحتاج إلى المرور على العاشر في الحول مرارًا، فلو أخذ منه في كل مرة أدى إلى استئصاله، وبسببه تقل رغبة التجار منهم بالدخول إلينا بأمان وحمل التجارات إلينا. إلا أن يحول الحول عليه فإنه يأخذ؛ أما قبل حولان الحول فلا، فإن الحربي لا يمكَّن من المقام في دارنا حولًا. ومراده من هذا إذا لم يعلم الإمام بحاله حتى حال الحولُ، حينئذٍ إذا مر عليه يأخذ منه ثانيًا؛ لأنه يأخذ من المسلمين وأهل الذمة باعتبار تجدد الحول، فكذلك يأخذ منه، ولو لم يكن في ذلك إلا معنى الزجر لهم عن المقام في دارنا حولًا لكان يجب الأخذ لذلك. وهذا إذا لم يرجع إلى دار الحرب.

---

[١] خ: في نفسه إلى. والتصحيح من **الخراج** لأبي يوسف.

[٢] **الخراج** لأبي يوسف، ص ١٤٩. وهو باختصار في **الأموال** لأبي عبيد، ص ٦٤٦؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤١٧/٢.

(فأما إذا رجع إلى دار الحرب بعد ما عشره ثم خرج من يومه ذلك ومعه المال فمر به عشره أيضًا) لأن الأخذ منه باعتبار الأمان، وبالرجوع إلى دار الحرب انتهى حكم الأمان. وإنما رجع بأمانٍ جديد فيأخذ منه ثانيًا، بخلاف الأول، فإن حكم الأمان باقٍ ما بقي هو في دارنا، فلا نأخذ إلا باعتبار تجدد الحول. يوضحه أنه لما رجع إلى دار الحرب فقد التحق بحربي لم يدخل إلينا قط حتى يحتاج إلى الدخول في الاستئمان كما يحتاج إليه غيره، كما لو خرج من يومه حربي آخر بذلك المال أخذ العاشر عشره، فكذلك إذا خرج هو به.

(وقال: لا تحل الزكاة لمن له مائتا درهم فصاعدًا، ولا بأس بأن يأخذها من ليس له بعد مائتا[1] درهم) لقوله عليه السلام: «لا تحل الصدقة لغني». قيل: ومن الغني يا رسول الله؟ قال: «من له مائتا درهم».[2] وكان سفيان الثوري رحمه الله يقول: لا تحل الصدقة لمن له / خمسون درهمًا، لما جاء في الحديث؛ [٥١ظ] «صاحب الخمسين غني».[3] ومن العلماء من يقول: لا تحل الصدقة لمن[4] كان قويًا قادرًا على الكسب وإن لم يكن له مال لقوله عليه السلام: «لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مِرَّةٍ سَوِيّ».[5] وقال الشافعي رحمه الله: لا معتبر بالمال بل بالحاجة، حتى أن صاحب المائتين إذا كان مُعيلا[6] لا كسب له وكان يخاف الفقر حَلَّ له أخذ الصدقة، والذي له دون المائتين إذا لم يكن معيلا وكان كسوبًا لا يخاف الفقر لا يحل له أخذ الصدقة. والذي قاله ضعيف؛ فإن الحاجة أمرٌ باطن تختلف فيها أحوال الناس؛ ففي اعتبار حقيقتها بعض الحرج، والحرج مدفوع، فيعلق الحكم بسببه الظاهر، وهو ملك النصاب اعتبارًا للغنى المحرِّم للصدقة بالغنى الموجِب للزكاة. وما رووا من الأثر فالمراد به حرمة السؤال؛

---

١ خ: مائتي.

٢ أما قوله "لا تحل الصدقة لغني" فقد مر تخريجه. وأما ما بعده فلم أجده. ولكن ورد «من سأل الناس وله عدل خمس أواق فقد سأل إلحافا». انظر: **مسند أحمد**، ٤٧٣/٢٨؛ **شرح معاني الآثار** للطحاوي، ٣٧٢/٤. وخمس أواق تساوي مائتي درهم.

٣ **سنن الدارقطني**، ١٢١/٢؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٤/٧.

٤ خ + لمن.

٥ مِرة: قوة؛ سَوِيّ: مستوي الخلق والعقل. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «مرر»؛ «سوي». وانظر: **سنن الترمذي**، الزكاة ٢٣.

٦ رجل معيّل: ذو عيال. انظر: **الصحاح** للجوهري، «عيل».

يعني أن الكسوب وصاحب [الخمسين] لا يحل له أن يسأل، ولكن لو أُعطي من غير سؤال حَلَّ له أن يأخذ بدليل ما روي عن النبي عليه السلام أنه كان يقسم الصدقة، فأتاه رجلان يسألانه، فنظر إليهما فإذا هما شابان قويان، فقال: «أما إنه لا حق لكما، وإن شئتما أعطيتكما».[١] وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله يقول: جميع ما ورد به الأثر قد كان؛ فإنه كان الحكم في الابتداء أن الكسوب لا يحل له أخذ الصدقة، ثم انتسخ ذلك بملك الخمسين، ثم انتسخ ذلك بملك النصاب واستقر الأمر على ذلك. وإنما جعل الترتيب هكذا ليكون الناسخ أخف وأيسر. قال الله تعالى: ﴿مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَا﴾ [البقرة ٢/١٠٦].

(**قال: وكان يكره أن تعطي من الزكاة إنسانًا مائتي درهم فصاعدًا؛ فإن أعطيته أجزأك، ولا بأس بأن تعطيه أقل من مائتي درهم**) أما الأكثر فلا؛ لأنه لو أعطاه المائتين صار غنيًا بملكه كما يقبضه. واقتران الأخذ بالغِنى يمنع الجواز، فَقُرْب الغِنى من الأخذ يوجب الكراهية بمنزلة النجاسة في حكم الصلاة؛ فإنها لو كانت في مكان المصلي تمنع الجواز، وإذا كانت بالقرب منه توجب الكراهة. وعن زفر رحمه الله أنه لا يجوز إعطاء المائتين جملةً إلى فقيرٍ واحد؛ لأن تمام الإعطاء بالتمليك من الفقير، وبه يصير غنيًا، فيكون هذا في معنى اقتران الغنى بالإعطاء؛ لأن الحكم مضاف إلى السبب. ولكن نقول: الصدقة تلاقي كَفَّ الفقير، ثم الغنى يعقبها؛ لأن الغنى حكم الملك، والحكم يعقب السبب ولا يقترن به. وعن أبي يوسف رحمه الله قال: إذا أعطاه المائتين جملةً جاز، وإن أعطاه أكثر من مائتين لا يجوز، لأن بعض ما أعطاه مشغولٌ بحاجته للحال، فإذا كان المعطى مائتين كان الفاضل من حاجته للحال دون المائتين فلا يصير غنيًا به، وإذا أعطاه أكثر من مائتين كان الفاضل من حاجته للحال قدر المائتين. وبعض المتأخرين من مشايخنا قال: هذا إذا لم يكن له عيال ولا دَين عليه، وإن كان عليه دين فلا بأس بأن يعطيه مائتين أو أكثر، مقدار ما إذا قضى دينه يبقى له وراء المائتين،

---

[١] سنن أبي داود، الزكاة ٢٣.

وكذلك إذا كان مُعيلا فلا بأس بأن يعطيه مقدار ما لو وزعه على عياله أصاب كل واحدٍ منهم دون المائتين؛ لأن التصدقَ عليه في المعنى تصدقٌ عليه وعلى عياله.

(وقال في رجلٍ مر على عاشر بمائة درهم وأخبره أن له في بيته مائة درهمٍ أخرى، وقد حال عليه الحول: لا ينبغي للعاشر أن يأخذ منه شيئًا) لأن حق الأخذ للعاشر لحاجته إلى حمايته، وذلك في المال الممرور عليه / خاصة. فلا يمكنه أن يأخذ باعتبار ما في بيته،[1] ولا باعتبار ما مر به عليه؛ لأن ذلك دون النصاب. [٥٢و]

(وقال في التغلبي يكون على أرضه العشر مضاعفًا فيشتربه منه مسلم: فعليه العشر مضاعفًا كما كان) لأن العشر المضاعف صار وظيفة لهذه الأرض، فلا يتبدل بانتقال الملك فيها إلى المسلم، وكما لو اشترى المسلم أرضًا خراجية من كافر. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يؤخذ من المسلم[2] إلا عشرٌ واحد؛ لأن التضعيف باعتبار حال المالك وهو التغلبي، فهو بمنزلة السائمة لتغلبي إذا باعها من مسلم لم يكن على المسلم فيها التصدق المضاعف. ولكنا نقول: الصدقة لا تكون وظيفةً لازمةً للسوائم؛ ألا ترى أنها في ملك سائر الكفار تكون خالية عن الوظيفة، فأما الأرض النامية لها وظيفة لازمة، وقد صارت الصدقة المضعَّفة وظيفة لهذه الأرض. فقال محمد رحمه الله: إن كان هذا من الأرض التي وقع الصلح عليها مع التغلبي فالجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله، وإن كان أرضًا اشتراها التغلبي ثم باعها من المسلم فليس على المسلم فيها إلا عشرٌ واحد. **(وكذلك إن أسلم التغلبي عليها، وكذلك إن اشتراها منه ذمي كان عليه فيها العشر مضاعفًا)** وأبو يوسف في هذا لا يخالف؛ فإن على أصله الذمي إذا اشترى أرضًا عشرية من مسلم كان عليه عشران، فإذا اشتراها من تغلبي كان أولى.

(وقال في مسلم يبيع الأرض من نصراني ويسلّمها وهي أرض عشر، فيأخذها مسلم بالشفعة: فهي عشرية على حالها) لأن حق الشفيع مقدَّمٌ على حق المشتري. ألا ترى أن ثبوت الشفعة يسبق ملك المشتري، ويعتمد انقطاع حق البائع؛ فإذا أخذها المسلم صار كأنه هو الذي اشتراها فتكون عشرية.

---

[1] خ: نيته.

[2] خ – المسلم؛ [صح في الهامش].

ثم صيرورتها خراجية عند أبي حنيفة رحمه الله يبتني على انقطاع حق المسلم عنها، ولم ينقطع حتى كان للمسلم فيها الشفعة. و(**كذلك إن اشتراها [النصراني] شراءً فاسدًا وقبضها، ثم رَدَّها على البائع [المسلم]**[١] **فهي عشرية**) لأن حق البائع المسلم ما انقطع[٢] عنها، فإنها مستحقة الرد على البائع بفساد البيع، والبيع الفاسد إذا فُسخ صار كأن لم يكن.

(**وقال في التغلبي يكون على أرضه العشر المضاعف فأسلم: ففيها العشر على حاله**)[٣] بمنزلة التغلبي إذا أسلم وله أرض خراجية، وبمنزلة ما لو باعها التغلبي من مسلم.

(**وقال في البستان من أرض الخراج: يوضع عليه من الخراج ما يطيق**) لأن عمر رضي الله عنه فيما وَظَّفَ من الخراج اعتبر الطاقة. حتى قال للذين مسحا الأرض ووظفا الخراج: «لعلكما حملتما على الأراضي ما لا تطيق».[٤] ولأن المعتبر في توظيف الخراج مقدار الرَيْعِ ليحصل به معنى المواساة، ولا يؤدي إلى الإجحاف لصاحب الأرض. ورَيْعُ البستان الذي فيه الأشجار الملتفة لا يكون كرَيْعِ الكَرْم،[٥] ولا كرَيْعِ الرَطْبة،[٦] ولا كريع الزرع، فيتعذّر إيجاب تلك الوظائف فيها، فجعلنا الرأي فيها إلى الإمام ينظر إلى ريعها ويوظف عليه من الخراج بحسب ذلك. ألا ترى أن الكَرْم إذا قل ريعه لآفةٍ يؤخذ منه الخراج بحسب الريع، حتى قيل: لا يؤخذ أكثر من نصف الريع وإن كانت الوظيفة أكثر من ذلك.

(**وقال في أرض الزعفران: يوضع الخراج بقدر ما تطيق**) لأن أرض الزعفران أزكى الأراضي فلا يجوز إخلاؤها عن الوظيفة، وريعها ليس نظير ريع الرطبة أو الزرع أو الكرم، فيعتبر فيه الطاقة لتوظيف الخراج.

---

١ الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٨٥.

٢ خ: انقع.

٣ تقدمت المسألة قريبا.

٤ **مصنف عبد الرزاق**، ٣٧١/١٠؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٣٥/٧.

٥ الكرْم: أرض منقاة من الحجارة والكرْم أيضا مزرعة العنب. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «كرم».

٦ الرَطْبة: روضة الفِصْفِصَة وهي نوع من علف الدواب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «رطب»؛ «فصص».

(وقال في مولى التغلبي إذا كان نصرانيًا: توضع عليه الجزية) / لأنه كافر [٥٢ظ] من أهل دارنا كسائر الكفار، والصلح على الصدقة المضعّفة كان مع التغلبي، فإنما يتناول من كان منهم نسبًا، فأما من كان ينتمي إليهم بالولاء فهو غير داخل في هذا الصلح. ومولى التغلبي لا يكون أعلى من مولى القرشي، ولو أن قرشيًا أعتق عبدًا نصرانيًا أخذ منه الجزية، وينظر إلى حاله دون حال مولاه. فإن قيل: أليس أن مولي[١] الهاشمي لا يحل له أخذ الصدقة والتحق بمن كان من بني هاشم نسبًا لقوله عليه السلام: «مولى القوم من أنفسهم»،[٢] فكذلك في هذا الموضع. قلنا: القياس في الكل سواء، ولكن ورد في حرمة الصدقة على مولى بني هاشم حديثٌ خاص، وهو ما روي أن أبا رافع سأل رسول الله عليه السلام أيحل له أخذ الصدقة. فقال عليه السلام: «لا؛ أنت مولانا ومولى القوم من أنفسهم».[٣] والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه. وهذا ليس في معنى ما ورد فيه النص؛ لأن ذلك كان لإظهار فضيلة قرابة رسول الله عليه السلام في إلحاق مولاه بنفسهم، وأصل حرمة الصدقة عليهم كان لمعنى الكرامة والفضيلة كما قال عليه السلام: «إن الله تعالى كره لكم غُسالة الناس».[٤] ومولى التغلبي ليس من ذلك في شيء.

(وقال في الرجل يكون له على الرجل ألف درهم فيجحده سنين، ثم يقيم البينة عليه بها: لا يزكيها لما مضى) [وقال زفر والشافعي: يزكيها لما مضى]؛[٥] لأن مال صاحب الدين لم يبطل بجحوده المديون، والزكاة وظيفة الملك. وهو نظير الخلاف في[٦] العبد الآبق والمغصوب المجحود. وقد بيناه في كتاب الزكاة.[٧] وروى هشام[٨] عن محمد رحمه الله: هذا إذا لم يعلم صاحب الدين أن له بينة،

---

١ خ: موالي.

٢ **صحيح البخاري**، الفرائض ٢٤؛ **سنن أبي داود**، الزكاة ٢٩.

٣ **سنن أبي داود**، الزكاة ٢٩؛ **صحيح ابن حبان**، ٨٨/٨.

٤ **صحيح مسلم**، الزكاة ١٦٧.

٥ الزيادة مستفادة من **الهداية** للمرغيناني، ٩٧/١.

٦ خ: بين.

٧ **المبسوط** للسرخسي، ١٧١/٢.

٨ هشام بن عبيد الله الرازي، (ت. ٢٢١هـ/٨٣٦م) تفقه على أبي يوسف ومحمد، له **النوادر**، مات محمد بن الحسن في منزله بالري. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٥٦٩/٣-٥٧٠.

فإن كان يعلم ذلك وأقامها بعد سنين فعليه الزكاة لما مضى؛ لأنه كان متمكنًا من الاستيفاء بإقامة البينة. وحجة البينة فوق حجة الإقرار، ولو كان المديون مُقِرًا قلنا: كان على صاحبه الزكاة لما مضى، كذلك ههنا. وعنه في رواية أخرى قال: لا تلزمه الزكاة لما مضى وإن كان يعلم أن له[١] بينة؛ لأنه لا يتمكن من الخصومة في كل وقت فإن المجاثاة[٢] بين يدي القاضي ذُل، وليس كل شاهد تظهر عدالته، ولا كل قاضٍ يعدل. والبينة لا توجب بدون القضاء شيئًا بخلاف الإقرار؛ فإنه موجبٌ للحق بنفسه. وبخلاف ما إذا كان معلومًا للقاضي، لأن صاحب الدين هناك لا يحتاج إلى الخصومة، فإنه متى رفع إلى القاضي ألزم الخصم بعلمه. وإن كان المديون مقرًا ولكنه مفلس فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تلزمه الزكاة لما مضى إذا قبضه. وعند محمد رحمه الله إذا كان الحاكم قد فَلَّسَه فلا زكاة عليه لما مضى بناءً على مذهبه أن التفليس يتحقق، فيصير الدين به تاويًا.[٣] وعند أبي حنيفة رحمه الله التفليس لا يتحقق، والدين في ذمة المفلس كهي في ذمة المليء. وقيل: قول أبي يوسف مبنيٌّ على قوله الأول: إن التفليس لا يتحقق كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله. وقيل في وجه التفليس: وإن كان يتحقق فإن الدين على الذمة، والذمة باقية والمطالبة كذلك، حتى يكون لصاحب الدين حق الملازمة، وليس الدين إلا مجرد المطالبة، فبقاؤها دليل بقاء الدين على حاله، فإذا قبضه زَكَّى ما مضى.

(وقال: يُقسَم الخمس على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل) فإن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم اتفقوا على قسمتها على ثلاثة أسهم.[٤] وكفى باتفاقهم حجة. وكان عطاء بن أبي رباح يقول: يُقسَم على ستة أسهم، كما قال الله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال ٤١/٨]، وكان / يقول: [٥٣و]

---

[١] خ: أنه.

[٢] المجاثاة: الجلوس على الركبتين للخصومة ونحوها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «جثا».

[٣] أي ذاهبا وهالكا. انظر: **المغرب** للمطرزي، «توي».

[٤] **الخراج** لأبي يوسف، ص ٢٩؛ **الأصل** للشيباني، ٤٢٢/٧.

السهم الذي هو باسم الله تعالى يُصرَف إلى عمارة الكعبة وإلى عمارة الجوامع في سائر البلدان.[١] ولكن صح عن ابن عباس رضي الله عنه أن ذكر اسم[٢] الله تعالى للتبرك ومفتاح الكلام.[٣] فالدنيا بما فيها لله تعالى، وإضافة الخمس إلى الله تعالى لمعنى التشريف، بمنزلة إضافة المساجد وإضافة الناقة إلى اسم الله تعالى.[٤] وأما سهم رسول الله عليه السلام فقد كان له في حياته باعتبار معنى النبوة فلا يصير ميراثًا له بعد وفاته. وعلى قول الشافعي: هو باقٍ يصرف إلى كل خليفةٍ بعده. ولم ينقل أن أحدًا من الخلفاء الراشدين أخذ بذلك ولا طالب به؛ فعرفنا أن ما قاله ليس بقوي. وكذلك سهم ذوي القربى كان لهم في حياة رسول الله عليه السلام ولمن بقي بعد وفاته عندنا، وقد بينا هذا في كتاب السير.[٥]

(قال: والصدقات تُقسَم على ثمانية أسهم إلا المؤلفة قلوبهم فقد ذهبوا، ويعطى العاملون عليها ما يكفيهم، وإن أَعطيت الصدقات صنفًا واحدًا منهم جاز) والأصل في مصارف الصدقات قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ [التوبة ٩/٦٠] الآية، وهم المصارف. وقد بينا معنى ذلك بتمامه في كتاب الزكاة.[٦] والمراد بيان جواز الصرف إليهم لا إثبات الاستحقاق لجميعهم. هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه.[٧] فإذا صرف إلى صنفٍ واحد فقد أوصل الحق إلى محله،

---

١ قال في **الأصل**: بلغنا عن عطاء بن أبي رباح أنه كان يقول: خمس الله والرسول واحد، كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يضعه حيث يشاء في الفقراء والمساكين. فصار ذلك على خمسة أسهم: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال ٨/٤١]، فهذا واحد، ﴿وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾. انظر: **الأصل** للشيباني، ٢/١٤١. أخرج ابن أبي شيبة وابن المنذر وابن أبي حاتم عن عطاء في الآية قال: خمس الله والرسول واحد إن كان النبي صلى الله عليه وسلم يحمل فيه ويصنع فيه ما شاء الله. وأخرج ابن المنذر من طريق أبي مالك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم ما افتتح على خمسة أخماس، فأربعة منها لمن شهده، ويأخذ الخمس خمس الله فيقسمه على ستة أسهم... انظر: **الدر المنثور** للسيوطي، ٤/٦٧.

٢ خ – اسم، [صح في الهامش].

٣ **تفسير الطبري**، ١١/١٨٨.

٤ ﴿مَا كَانَ لِلۡمُشۡرِكِينَ أَن يَعۡمُرُواْ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة ٩/١٧]؛ ﴿فَقَالَ لَهُمۡ رَسُولُ ٱللَّهِ نَاقَةَ ٱللَّهِ وَسُقۡيَٰهَا﴾ [الشمس ٩١/١٣].

٥ **المبسوط** للسرخسي، ١٠/٨-٩.

٦ **المبسوط** للسرخسي، ٣/٨-١١.

٧ أخرج ابن أبي حاتم عن ابن عباس في قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة ٩/٦٠] الآية، قال: إنما هذا شيء أعلمه الله إياه لهم، فأيما أعطيت صنفا منها أجزاك. انظر: **الدر المنثور** للسيوطي، ٤/٢٢١.

وهو نظير من استقبل جزءًا من الكعبة في صلاته. وقد بينا أن المؤلفة قلوبهم كانوا قومًا من رؤساء العرب كعيينة بن حصن الفزاري والأقرع بن حابس وصفوان بن أمية كانوا أسلموا وكان يعطيهم رسول الله عليه السلام ليؤلفهم إلى الإسلام.[١] وقد انعدم ذلك المعنى بعد ما قُبِض[٢] رسول الله عليه السلام كما قال الشعبي: انقطعت الرُشا بوفاة رسول الله عليه السلام.[٣] وروي أنهم استبذلوا خطَّ الصديق رضي الله عنهم لسهمهم في خلافته فبذل لهم الخط، فجاءوا إلى عمر رضي الله عنه واستبذلوا الخط فمزَّقه[٤] وقال: هذا شيء كان يعطيكم رسول الله عليه السلام ليؤلفكم، فاليوم أعز الله الدين، فإن ثبتم على الإسلام وإلا فليس بيننا وبينكم إلا السيف. فعادوا إلى الصديق رضي الله عنه وقالوا له: أنت الخليفة أم عمر، بذلت لنا الخط فأخذه[٥] منا ومزقه. فقال: إن شاء هو لم أنازعه.[٦] فكان هذا اتفاقًا من كبار الصحابة على سقوطهم، وكفى بإجماعهم حجة. والله أعلم بالصواب.

---

[١] **صحيح البخاري**، فرض الخمس ١٩؛ **صحيح مسلم**، الزكاة ١٣٩؛ **سنن الترمذي**، الزكاة ٣٠. وانظر: **الدر المنثور** للسيوطي، ٢٢٣/٤.

[٢] خ: فيض.

[٣] ذكر بغير إسناد. انظر: **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣٢/٧.

[٤] خ: ومزقه.

[٥] خ: فأخذ.

[٦] **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣٢/٧؛ **مسند الفاروق** لابن كثير، ٣٨٤/١.

كتاب الصيام

(**قال: لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعًا**) وفي بعض النسخ: لا يَصُمْ اليوم الذي يشك فيه. وفي بعضها: لا يصوم اليوم الذي يشك فيه. قال رضي الله عنه: اعلم بأن يوم الشك هو آخر يومٍ من شعبان، والشك إنما يقع فيه بأحد طريقين؛ إما إن لم يُرَ هلال رمضان فيُشك في اليوم الثلاثين أنه سَلْخ[1] أم غرة، أو لم يُرَ هلال شعبان فوقع الشك في يوم أنه الثلاثين أو الحادي والثلاثين؛ لأن الشك أن يستوي طرف العلم في الشيء وطرف الجهل به. ثم لا يحل لأحدٍ أن يصوم في هذا اليوم بنية الفرض، اتفق عليه الكبار من أصحاب رسول الله عليه السلام نحو عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنه أجمعين، حتى قال ابن مسعود: «لأن أفطر يومًا وأقضي أحب إليّ من أن أزيد فيه ما ليس منه».[2] وكذلك لا يحل له أن يُضَجِّع النية؛ يعني التردد في النية، فينوي / صوم الفرض إن كان من رمضان والتطوع إن لم يكن من رمضان، [٥٣ظ] أو ينوي صوم الفرض إن كان من رمضان وينوي الفطر إن لم يكن من رمضان، لأنه من وجهٍ يكون ناويًا للفرض. وكذلك لا يجوز له أن يصوم فيه عن واجبٍ آخر لأن النبي عليه السلام نهى عن صوم ستة أيام؛ يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق ويوم الشك.[3] والواجب لا يتأدى بالمنهى عنه. وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله إذا كان مسافرًا جاز صومه فيه عن واجبٍ آخر؛ لأنه في سائر أيام رمضان يجوز صوم المسافر عن واجبٍ آخر. فأما إذا صام فيه بنية التطوع

---

١ السلْخ: آخر الشهر. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سلخ».

٢ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٢٢/٢؛ **المعجم الكبير** للطبراني، ٣١٢/٩؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣٥١/٤-٣٥٢؛ **مجمع الزوائد** للهيثمي، ١٤٨/٣.

٣ **سنن الدارقطني**، ١٠٠/٣. وانظر لروايات أخرى في معنى الحديث: **مسند أحمد**، ٥١٣/٢، ٥٣٥؛ **صحيح البخاري**، الصوم ١١، ٦٨؛ **سنن أبي داود**، الصوم ١٠.

فلا بأس به عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: لا يحل له ذلك بظاهر قوله عليه السلام: «من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم».[١] ولكنا نقول: المراد إذا صام بنية الفرض بدليل حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله عليه السلام كان يصوم شعبان كله وكان يصله برمضان.[٢] وعن علي وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يصومان يوم الشك وكانا يقولان: لأن نصوم يومًا من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يومًا من رمضان.[٣] وإنما كانا يصومان بنية التطوع. ثم هذا يوم من شعبان بناءً على الأصل المعروف أن اليقين لا يزول بالشك. وإن صام قبل ذلك بيومين أو ثلاث[٤] فلا خلاف بيننا وبين الشافعي؛ لأنه لا بأس بأن يصومه. ومن العلماء من كره ذلك لقوله عليه السلام: «لا تتقدموا صوم رمضان بصوم يومٍ ولا يومين، ولكن صوموا لرؤيته»؛[٥] الحديث. وكان علي رضي الله عنه يقول في خطبته: «لا تتقدموا الشهر».[٦] ولكنا نقول: التقدم إنما يحصل بنية الفرض لا بنية النفل. ومن العلماء من يقول: يُكرَه الصوم بعدما انتصف شعبان حتى يُرى هلال رمضان لقوله عليه السلام: «لا تصوموا بعدما انتصف شعبان».[٧] وكان ابن عباس رضي الله عنه يأمر بالفصل بين الفرض والنفل بفطر.[٨] إلا أن الاعتماد على حديث عائشة رضي الله عنهما كما روينا. وقال عليه السلام: «شعبان شهر يغفل الناس عن صيامه».[٩] فدل أنه مندوبٌ إلى الصوم في شعبان. واختلف المتأخرون من مشايخنا في الأفضل لمن[١٠] لم يصم يوم الشك؛ فمنهم من يقول: الأفضل أن لا ينوي الصوم ولكن يصبح مفطرًا مُتَلَوِّمًا،[١١] لقوله عليه السلام: «أصبحوا يوم الشك مفطرين متَلَوِّمين».[١٢] وأكثرهم على أن الأفضل أن يصوم بنية التطوع.

---

١ **صحيح مسلم**، الصيام ٣٧؛ **سنن ابن ماجه**، الصيام ٣. وهو من قول الصحابي راوي الحديث، وليس من قول النبي عليه الصلاة والسلام.
٢ **مسند أحمد**، ٣٥٤/٤٢؛ **سنن أبي داود**، الصوم ١١.
٣ **مسند الشافعي**، ٢٧٣/١؛ **مسند أحمد**، ١٢٦/٦.
٤ خ: ثلاثا.
٥ **صحيح البخاري**، الصوم ١٤؛ **صحيح مسلم**، الصيام ٢١؛ **السنن الكبرى** للنسائي، ٨٢/٢.
٦ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣٥١/٤.
٧ **سنن أبي داود**، الصوم ١٢؛ **سنن الترمذي**، الصوم ٣٨.
٨ **مصنف عبد الرزاق**، ١٥٨/٤؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣٤٩/٤، ٣٥٢.
٩ **مسند أحمد**، ٨٥/٣٦؛ **سنن النسائي**، الصيام ٧٠.
١٠ خ: من.
١١ أي منتظرا. انظر: **المغرب** للمطرزي، «لوم».
١٢ لم أجده.

وفيه حكاية أسد بن عمرو قال: كنتُ يوم الشك بباب الخليفة فخرج أبو يوسف القاضي وقال: ألا إن أمير المؤمنين قد أفطر، فمن شاء أن يفطر فليفطر. فقلت له: ما حالك؟ فقال: ادنُ مني. فدنوت. فقال في أذني: إني صائمٌ من شعبان.[١]

(وقال في الرجل يصبح في اليوم الذي يشك فيه من رمضان غير ناوٍ للصوم، فاستبان اليوم من رمضان، فإن نواه قبل نصف النهار أجزأه، وإن لم ينوِ حتى تزول الشمس فإنه لا يأكل بقية يومه، وعليه قضاؤه) وهذا لأن صوم رمضان يتأدى بالنية في النهار قبل الزوال أو قبل انتصاف النهار على حسب ما اختلف فيه ألفاظ الكتب.[٢] والأصح قبل انتصاف النهار؛ لأن الشرط وجود النية في أكثر وقت / الصوم، ووقت الصوم من طلوع الفجر، وساعة الزوال نصف النهار من طلوع الشمس. وقد بينا هذا في كتاب الصوم.[٣] والاعتماد فيه على حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الناس أصبحوا في يوم الشك على عهد رسول الله عليه السلام، فقدِم[٤] أعرابي وشهد برؤية الهلال، فقال عليه السلام: «أتشهد [أن][٥] لا إله إلا الله وأني رسول الله؟» قال: نعم. قال: «الله أكبر! يكفي للمسلمين أحدهم». فصام وأمر الناس بالصيام، وأمر مناديًا حتى نادى: «ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم».[٦] وكان زفر رحمه الله يقول: إن كان مقيمًا ولم يأكل شيئًا فلا قضاء عليه وإن استبان له بعد الزوال، بناءً على مذهبه أن الصحيح المقيم يتأدّى له صوم رمضان بغير نية. وعندنا لا يتأدّي إلا بالنية، [٥٤و]

---

١ عزاه العيني إلى فخر الإسلام البزدوي. انظر: **البناية للعيني**، ٢٢/٤.

٢ **الأصل** للشيباني، ١٤٨/٢-١٤٩.

٣ **المبسوط** للسرخسي، ٦٢/٣.

٤ خ: فقد.

٥ الزيادة من مراجع الحديث.

٦ خلط المؤلف بين حديثين. الأول عن عكرمة، عن ابن عباس قال: جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إني رأيت الهلال -يعني رمضان- فقال: «أتشهد أن لا إله إلا الله»، قال: نعم، قال: «أتشهد أن محمدا رسول الله؟»، قال: نعم، قال: «يا بلال، أذن في الناس فليصوموا غدا». انظر: **سنن أبي داود**، الصوم ١٤؛ **سنن الترمذي**، الصوم ٧. والثاني عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهل قرية على رأس أربعة فراسخ - أو قال: فرسخين - يوم عاشوراء، فأمر من أكل أن لا يأكل بقية يومه، ومن لم يأكل أن يتم صومه. انظر: **مسند أحمد**، ٤٨٩/٣. وهذا الحديث الثاني في الصحيحين من رواية صحابة آخرين. انظر: **صحيح البخاري**، الصوم ٢١؛ **صحيح مسلم**، الصيام ١٣٥-١٣٧.

والشرط وجود النية في أكثر وقت الصوم ليقام ذلك مقام النية في جميعه، فإذا لم يوجد لم يتأدَّ به[١] الصوم، فعليه القضاء، ولكن يمسك لحرمة الوقت. فالإمساك مشروع خَلَفًا عن الصوم لإظهار فضيلة الوقت كما أمر به رسول الله عليه السلام في يوم عاشوراء.[٢] وكان زفر يقول: إن كان مسافرًا لم يجز صومه عن الفرض بالنية قبل انتصاف النهار وعليه القضاء بخلاف المقيم؛ لأن أداء الصوم في هذا الزمان غير مستحَق على المسافر؛ فإمساكه في أول النهار لا يتوقف على صوم الفرض، ولا تستند إليه نيته بخلاف المقيم. ولكنا نقول: المسافر إنما فارق المقيم في الترخص بالإفطار؛ ثم إنما جوّزنا صوم المقيم بالنية قبل انتصاف النهار لما مر أن وجود النية في أكثر وقت الصوم كوجوده في جميعه، أو أن ما قبل الزوال في حكم أول النهار على ما روي عن النبي عليه السلام كان إذا فاته ورده في الليل قضاه قبل الزوال؛[٣] وفي هذا المعنى المسافر والمقيم سواء.

(قال: لا بأس بالكُحْل للصائم ودَهْن الشارب) فلأنه لا يصل إلى باطنه، وإنما يمنع الصائم عن إيصال[٤] الشيء إلى باطنه. ألا ترى أنه لا بأس بأن يستعمل الدهن في سائر المواضع من ظاهر جسده، فكذلك الشارب. وأما الكحل فقد كان ابن أبي ليلى يكره للصائم أن يكتحل. وكان إبراهيم النخعي يقول: إن وجد طعم الكحل في حلقه فطَّره.[٥] وعندنا لا بأس به ولا يفطره ما يجده من طَعْم الكحل في حلقه لحديث أبي رافع أن النبي عليه السلام اكتحل بالإثمد وهو صائم.[٦] وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: خرج رسول الله عليه السلام من بيت[٧] [أم] سلمة يوم عاشوراء وعيناه مملوءتان كحلًا

---

١ خ: له.

٢ **صحيح البخاري**، الصوم ٦٩؛ **صحيح مسلم**، الصيام ١٢٥.

٣ عن عمر بن الخطاب مرفوعا: "من فاته شيء من ورده – أو قال: من حزبه – من الليل فقرأه ما بين صلاة الفجر إلى الظهر فكأنما قرأه من ليلته". انظر: **مسند أحمد**، ٣٤٤/١؛ **صحيح مسلم**، صلاة المسافرين ١٤٢.

٤ خ: اتصال.

٥ وفي رواية سئل إبراهيم عن الصَّبِر للصائم قال: اكتحل به ولا تستعطه. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٢٠٨/٤؛ وروي عنه قوله: لا بأس بالكحل للصائم. انظر: ٣٠٤/٢.

٦ **سنن ابن ماجه**، الصيام ١٧؛ **سنن أبي داود**، الصوم ٣١.

٧ خ: بنت.

كحلته أم سلمة.[١] وكان يوم عاشوراء في ذلك الوقت فرضًا. ثم ليس من العين إلى الجوف منفذ ولا إلى الدماغ، وخروج الدمع من العين بطريق العرق من البدن فلا يكون دليلًا على منفذٍ هناك، وما يجد من الطَعم في حلقه لا يكون دليلًا على وصول عين الكحل إلى حلقه. كمن ذاق شيئًا من الأدوية المرة، أو مر في سوق الصيادلة فربما يجد ريح بعض الأدوية في حلقه. ثم المُفْطِر وصول الشيء إلى باطنه من قِبَل المسالك لا من قبل المسام.[٢] ألا ترى أن الصائم إذا اغتسل بالماء البارد فإنه يجد برودة الماء على كَبِده وأحدٌ لا يقول بأن ذلك يفطره.

(وقال: لا بأس بالسواك الرطب بالماء في الفريضة بالغداة والعشي) لقوله عليه السلام: «خير خلال الصائم السواك».[٣] / [٥٤ظ] وقال: «السواك مطهرة للفم ومرضاة للرب»،[٤] فالصائم أولى به من غيره. والشافعي يقول: يُكرَه للصائم أن يستاك في آخر النهار؛ لأنه يزيل الخَلُوف. وقال عليه السلام: «لخلوف فم الصائم أطيب عند الله تعالى من ريح المسك».[٥] ولكنا نقول: السواك يزيد في الخلوف، وإنما يزيل النَكْهة الكريهة. ثم مراد رسول الله عليه السلام بيان فضيلة الصائم لا عين الخلوف، فإن الله تعالى يتعالى أن يلحقة الروائح. وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه كان يكره للصائم أن يبُلَّ السواك بالماء، فأما الرطب منه برطوبة الشجر فلا بأس باستعماله؛ لأنه يستغني في إقامة السنة عن بلّه بالماء، فهو قياس إدخاله[٦] الماء في فمه لا على وجه المضمضة، وذلك مكروه. ولنا ما روي أن النبي عليه السلام ربما كان يأمر عائشة رضي الله عنها أن تَبُلَّ المسواك بريقها ثم يستعمله وهو صائم. ثم بَلُّ السواك بالماء ليتيسر عليه إقامة السنة به

---

[١] روي أن ذلك كان في رمضان. انظر: **المجروحين** لابن حبان، ٣٢٠/١؛ ورواه الحارث في مسنده. انظر: **بغية الباحث** للهيثمي، ٦١٣/٢؛ **إتحاف الخيرة** للبوصيري، ٩١/٧.

[٢] مسام الإنسان: تَخَلْخُل بشرته وجلْده الذي يبرُز منه العرق. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سمم».

[٣] **سنن ابن ماجه**، الصيام ١٧؛ **سنن الترمذي**، الصوم ٢٩.

[٤] **صحيح البخاري**، الصوم ٢٧؛ **سنن ابن ماجه**، الطهارة ٧.

[٥] **صحيح البخاري**، الصوم ٩؛ **صحيح مسلم**، الصيام ١٦٤.

[٦] خ: إدخالها.

لا يكون فوق المضمضة، ولا بأس للصائم أن يمضمض في الوضوء فكذلك لا بأس بأن يَبُلَّ سواكه بالماء.

(قال: ويُكرَه مضغ العِلْك للصائم) لأن مضع العلك يدبَغ[1] المَعِدة ويشهّي الطعام ولم يأْنِ[2] له، فكان اشتغالًا بما لا يفيد، ثم هو تعريض لصومه على فساد؛ لأنه لا يأمن من أن يدخل شيء منه في حلقه. وقال عليه السلام: «ألا إن لكل ملك حمىً، وحِمى الله تعالى محارمه، فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه».[3] ثم فيه تعريض النفس للتهمة؛ لأن الناظر إليه من بُعد يظن أنه يأكل فيُتَّهم. وقال عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقِفَنَّ مواقف التهم».[4] ولكن لا يفطره، لأن عين العلك لا يصل إلى جوفه وإنما يصل طعمه، وذلك لا يفسد صومه كما لو ذاق شيئًا بلسانه. وقيل: هذا إذا كان العلك مصلَّحًا ملتئمًا، فأما إذا مضغه حتى جعله مصلَّحًا ملتئمًا بمضغه يفسد صومه؛ لأنه يتفتت بعض أجزائه قبل أن يصير مصلحًا فيدخل ذلك في حلقه.

(وقال في رجلٍ يغمى عليه في رمضان كله: يقضيه) وقال الحسن البصري رحمه الله: لا يقضيه؛ لأن وجوب القضاء يبتني على وجوب الأداء، وهو لم يكن مخاطبًا بالأداء حين[5] كان مغمىً عليه في وقت الصوم. ثم وجوب الصوم باعتبار شهود الشهر، والشاهد للشهر من يكون مميزًا فيه، والمغمى عليه لم يكن مميزًا للشهر، فلا يلزمه القضاء، كالمجنون في جميع الشهر. ولكنا نقول: الإغماء مرض؛ فقد روي أن النبي عليه السلام ابتُليَ به في مرضه مرارًا.[6] والمرض في الشهر يُسقِط خطاب الأداء ولا يمنع وجوب القضاء لقوله تعالى:

---

[1] من الدباغة، أي يلتِنها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «دبغ»؛ «حرم».

[2] خ: يكن. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ١٠٠/٣. أي لم يحن وقت الطعام بعد.

[3] **صحيح البخاري**، الإيمان ٣٩؛ البيوع، ٢؛ **صحيح مسلم**، المساقاة ١٠٧.

[4] لم يجده الزيلعي. انظر: **تخريج الأحاديث والآثار** للزيلعي، ١٣٦/٣. لكن روي عن عمر رضي الله عنه: من أقام نفسه مقام التهمة فلا يلومن من أساء به الظن. انظر: **مكارم الأخلاق** للخرائطي، ص ١٦١؛ **المقاصد الحسنة** للسخاوي، ص ٦٥١.

[5] خ: حتى.

[6] **سنن ابن ماجه**، إقامة الصلاة ١٤٢؛ **السنن الكبرى** للنسائي، ٣٩٥/٦.

﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة ١٨٤/٢]، بخلاف الجنون فإنه يزيل الحِجَى أي العقل. والإغماء يضعف القوى ولا يزيل الحجى. ألا ترى أن النبي عليه السلام كان مصونًا عن الجنون. قال الله تعالى: ﴿مَآ أَنتَ بِنِعْمَةِ رَبِّكَ بِمَجْنُونٍ﴾ [القلم ٢/٦٨]، وقد ابتُليَ بالإغماء في مرضه، دل على أن الجنون يجعله موليًا عليه، والإغماء لا يجعله موليًا عليه؛ فما كان الإغماء إلا بقدر النوم. وهو يمنع توجه الخطاب في الأداء، حتى لو مات قبل أن يتنبه لم يكن عليه شيء. ثم لا يمنع وجوب القضاء. **(وإن أغمي عليه بعدما يدخل أول ليلة منه -يعني من رمضان- قضى ما بقي من الشهر غير يوم تلك الليلة فإنه يجزيه)** لأنه حين كان مفيقًا في أول ليلة منه قد نوى الصوم، وبعدَ النية ركنُ الصوم الإمساك، والإغماء لا ينافيه، فيتحقق منه أداء الصوم في ذلك اليوم، فلا يلزمه قضاؤه. / [أما] في سائر الأيام لم يوجد منه أداء الصوم لانعدام شرطه، وهي النية في وقتها. [٥٥و]

(وقال في الغلام يبلغ في النصف من رمضان قبل نصف النهار: إنه لا يأكل بقية يومه، ولم يكن عليه قضاؤه ولا قضاء الأيام الماضية) لأنه لم يكن مخاطَبًا في الأيام الماضية، فإن الصبا يمنع توجه الخطاب عليه. قال عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث».[١] وكذلك في اليوم الذي بلغ فيه لم يكن مخاطبًا بالصوم في أوله، وصوم اليوم الواحد لا يتجزأ وجوبًا كما لا يتجزأ أداء، فإذا لم يكن مخاطبًا في جميع النهار فلا قضاء عليه، ولكن لا يأكل بقية يومه رعايةً لفضيلة الوقت. والإمساك مشروع خَلَفًا عن الصوم عند فوته لفضيلة الوقت. وقد مر في كتاب الصوم أن كل من كان في أول نصفه يلزمه الصوم، فإذا صار على تلك الصفة في بعضه يلزمه الإمساك تشبهًا بالصائمين كالحائض والنفساء تطهر، والمسافر يقدم مصره بعد الأكل، والصبي يبلغ، والمجنون يفيق، والكافر أسلم، والمريض برئ.

(وقال في النصراني الذي أسلم: [هو] بمنزلة الغلام الذي يبلغ سواء) يعني ليس عليه قضاء الأيام الماضية، ولا اليوم الذي أسلم فيه. ومن العلماء من قال:

---

[١] **صحيح البخاري**، الطلاق ١١؛ الحدود ٢٢؛ **سنن أبي داود**، الحدود ١٧.

يلزمه القضاء ههنا في الأيام الماضية؛ لأن التفريط جاء من قبله حين أخَّر الإسلام. ولنا قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال ٣٨/٨]. ولحديث وفد ثقيف؛ فإنهم أسلموا في النصف من رمضان فأمرهم رسول الله عليه السلام بصوم ما بقي من الشهر، ولم يأمرهم بقضاء ما مضى منه.[١] ودل عليه أنه لا يؤمر بقضاء الصوم في الرمضانات الماضية، ولا يؤمر بقضاء الصلوات التي مضت أوقاتها في حال كفره؛ فكذلك هذا. وعن زفر رحمه الله أنه يلزمه قضاء هذا اليوم الذي أسلم فيه؛ لأن إدراك جزء من وقته بعد إسلامه كإدراك جميع الوقت كما في الصلاة، وينبغي أن يكون مذهبه في الصبي هكذا. ولنا أن التمكن من الأداء في الوقت يتحقق بإدراك جزء منه في الصلاة، فإن الوقت ظرف لها لا معيار. فأما الوقت ههنا معيار للصوم، فلا يتحقق الأداء بإدراك جزء من اليوم. ثم في ظاهر الرواية لا يجزيهما صوم هذا اليوم عن الفرض، وإن نويا قبل الزوال ولم يأكلا شيئًا. وعن أبي يوسف رحمه الله في الصبي أنه إذا بلغ قبل الزوال ونوى الصوم أجزأه [عن] الفرض إن لم يكن أكل شيئًا. وقيل في الكافر يسلم ينبغي أن يكون الجواب هكذا. وقيل: بل بينهما فرق؛ فالكفر في أول النهار ينافي أصل الصوم، والصِبا في أول النهار لا ينافي أصل الصوم. كما يجعل وجود النية في أكثر وقت الصوم كوجوده في جميعه، فكذلك يجعل البلوغ الموجود في أكثر الصوم كالبلوغ في جميع وقت الصوم في صفة الفرضية. ولو أسلم النصراني في غير رمضان قبل الزوال ونوى صوم التطوع كان صائمًا عند أبي يوسف، حتى لو أفطر يلزمه القضاء. وعلى قول زفر لا يكون صائمًا، ولو أفطر لا قضاء عليه. ذكره في **اختلاف زفر ويعقوب**.[٢] فزفر يقول: الكفر منافٍ للصوم؛ فوجوده في أول النهار يمنع صحة الشروع في الصوم، ووجوب القضاء يَبْتني عليه. وأبو يوسف يقول: ما قبل الزوال لما جُعل بمنزلة أول النهار في حكم النية فكذلك في حكم الأهلية.

---

[١] **سنن ابن ماجه**، الصيام ٥٢؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٤٤٨/٤.

[٢] أظنه لمحمد بن شجاع الثلجي (٢٦٦/٨٨٠)، تأتي ترجمته قريبا في الهامش. انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٩٢/٤.

وكذلك الصبي يدرك ثم ينوي صوم التطوع؛ وهذا ظاهرٌ عند أبي يوسف رحمه الله. / فأما عند زفر رحمة الله فمنهم من يقول: ينبغي أن يجب القضاء ههنا، [٥٥ظ] لأنه مع الصِبا كان أهلًا لصوم التطوع فيصح شروعه في الصوم بعد البلوغ، والأصح أنهما سواء عنده لأنه في أول النهار كان أهلًا لصوم هو تخَلُّق واعتياد لا لصومٍ هو ملزَم إياه.

(**وقال في الرجل يُجَنُّ رمضان كله فـ[ليس]**[١] **عليه قضاؤه**) لأن المجنون مرفوع [عنه] القلم كالصبي، ووجوب القضاء يَبتني على وجوب الأداء. (**فأما إذا جُنَّ في بعض الشهر دون البعض**): ففي القياس لا قضاء عليه في الأيام الماضية في حال حياته، وهو قول زفر، كالصبي يبلغ والكافر يسلم؛ وفي الاستحسان: (**عليه القضاء**) عندنا، لأن الجنون من وجه كالمرض. ألا ترى أنه لا ينافي أداء الفريضة ولا بقاءها، فإنه لو نوى الصوم بالليل ثم جُنَّ بالنهار ولم يأكل جاز صومه في ذلك اليوم عن الفرض، ولو حجَّ ثم جُنَّ أو صلى في الوقت ثم جُنَّ بقي المؤدى فرضًا له، حتى لو أفاق قبل مضي الوقت لا يلزمه قضاء ذلك اليوم. فعرفنا أن الجنون بمنزلة المرض من وجه، وبمنزلة الصبا من وجه. وما تردد بين أصلين يوفّر حظه عليهما. فلشبهه بالمرض قلنا: إذا وجد في بعض الشهر -يعني أفاق- لا يمنع وجوب القضاء، ولشبهه بالصغر إذا استوعب الشهر كله يمنع وجوب القضاء لمعنى وهو أن الحرج مسقط للقضاء شرعًا. ولهذا يجب على الحائض صيام أيام الحيض ولا يجب قضاء الصلوات. فإذا طال الجنون يتحقق معنى الحرج في إيجاب القضاء، وإذا قصر لا يتحقق معنى الحرج. ثم جعلنا الفاصل بين الطويل والقصير أن يستوعب جميع الوقت؛ لأن وقت الصوم مديد. وفي اليوم الذي يفيق فيه إذا نوى الصوم قبل الزوال ولم يأكل شيئًا جاز صومه عن الفرض، بخلاف ما تقدم، لما مر أن الجنون لا ينافي أصل الصوم ولا صفة الفرضية. ووجود النية في أكثر وقت الصوم كوجوده في جميعه، فقد تحقق شرط الصوم ممن هو أهلٌ لأداء الفرض في جميع النهار، فيجوز صومه عن الفرض.

---

[١] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٨٨.

(وقال في الرجل يصبح في رمضان صائمًا فأكل أو شرب أو جامع ناسيًا فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدًا: فعليه القضاء ولا كفارة عليه) لأن ظنه استند إلى سببٍ معتبَرٍ شرعًا، وهو أورث شبهة دارئة للكفارة، وكفارة الإفطار تُدرأ بالشبهات، لأنها تنزع إلى العقوبة. كما لو تسحَّر على ظن أن الفجر لم يطلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت. فإن كان فقيهًا قد بلغه الحديث وعلم أن صومه لم يفسد، فعليه الكفارة إذا أفطر متعمدًا؛ لأن الجناية قد تكاملت باعتبار فقهه وانتفت الشبهة. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تلزمه الكفارة وإن كان عالمًا؛ لأن الشبهة قد تمكنت في المحل باعتبار انعدام ركن الصوم حقيقة. وفي هذه الشبهة يستوي فيها العالم والجاهل؛ كالأب إذا وطئ جارية ابنه لا يلزمه الحد سواء علم حرمتها عليه أو ظن أنها تحل له. ولو احتجم فظن أنه فطره فأكل بعد ذلك متعمدًا فعليه القضاء والكفارة؛ لأن ظنه ما استند إلى سببٍ معتبرٍ شرعًا. والمفطر وصول الشيء [إلى] باطنه لا خروج الشيء من باطنه، إلا أن يكون بلغه الحديث «أفطر الحاجم والمحجوم»،[1] فاعتمد ظاهره أو استفتى فقيهًا فأفتى له أن صومك قد فسد، فحينئذٍ لا تلزمه الكفارة؛ لأن ظنه استند إلى سببٍ معتبرٍ شرعًا. فالقاضي مأمورٌ بالرجوع إلى المفتي والأخذ بقوله. فظاهر الحديث يوجب على من لا يعرف له / تأويلًا صحيحًا سوى الظاهر الأخذَ به. فأما إذا اغتاب إنسانًا فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدًا فعليه القضاء والكفارة سواء اعتمد فيه الفتوى أو الحديث؛ لأنه ليس في الباب حديثٌ مشهور أن الغيبة تفطر الصائم،[2] ولا فيه قولٌ معتبر من أحد العلماء.[3] والفتوى إنما تعتبر في المجتهَدات، فهذا الظن منه غير مستند إلى سببٍ معتبر، فلا يكون مُسقِطًا للكفارة.

[٥٦و]

---

١ **صحيح البخاري**، الصوم ٣٢؛ **سنن أبي داود**، الصوم ٢٨.

٢ روي في ذلك أحاديث ضعيفة. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢٧٢/٢؛ **الضعفاء** للعقيلي، ١٨٤/٤؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٤٨٢/٢-٤٨٣.

٣ هو قول الأوزاعي وابن حزم الظاهري. انظر: **المحلى** لابن حزم، ٣٠٤/٤؛ **المجموع** للنووي، ٣٥٦/٦.

(وقال في النائمة والمجنونة وهما صائمتان جامعهما زوجهما في رمضان: فعليهما القضاء دون الكفارة) يعني إذا كانت مفيقة[١] بالليل ثم جُنَّت[٢] بالنهار. وعلى قول زفر رحمه الله: لا يفسد صومهما؛ لأن النائم أعذر من الناسي، وكذلك المجنونة، فقد انعدم منهما أصل الفعل، ولا ينعدم من الناسي أصل الفعل. ثم هناك لانعدام القصد إلى الفطر لم يفسد صومه، فلأن لا يفسد ههنا أولى وقد انعدم أصل الفعل والقصد إلى الفطر. وأما الناسي مخصوصٌ من القياس بالأثر، فلا يلحق به ما ليس في معناه، والمتنازع ليس من[٣] ذلك، لأنه لا صنع له في النسيان، وباعتباره خرج الفعل من أن يكون مضافًا إليه، كما قال عليه السلام: «إن الله تعالى أطعمك وسقاك».[٤] وههنا الفعل مضافٌ إلى الزوج الذي جامعها، وإلى من صب في حلق النائم الماء، وما يكون مضافًا إلى صنع العباد لا يكون بمنزلة ما لا صنع للعبد فيه. ألا ترى أن المريض إذا صلى قاعدًا لا يلزمه القضاء إذا برأ، والمقيد إذا صلى قاعدًا يلزمه القضاء إذا حُلَّ قيده، فلهذا أخذنا بالقياس ههنا.

(وقال في الرجل يأكل في رمضان وهو صائم أو يشرب أو يجامع ناسيًا: ليس عليه شيء. قال أبو حنيفة رحمه الله: لولا قول الناس لقلت يقضي)[٥] قيل: معناه لولا قول الناس أن أبا حنيفة خالف الأثر. وقيل: معناه لولا قول الناس أن أبا حنيفة يخالف عليًا وابن مسعود وابن عباس وأبا هريرة رضي الله عنهم.[٦] وقيل: لولا رواية الناس الخبر عن رسول الله عليه السلام مشهورًا في هذا الباب لقلت: يقضي. وإلى هذا أشار أبو يوسف رحمه الله فقال: الخبر في الناسي أشهر من أن يُجترأ عليه بالقياس. ثم القياس فيه أن يفطره؛ لأن ركن الصوم هو الإمساك، وقد تحقق انعدام ركن الصوم بالأكل ناسيًا،

---

١ خ: كانتا مفيقتان.

٢ خ: جنتا.

٣ خ: وليس في.

٤ **صحيح البخاري**، الصوم ٢٦؛ **صحيح مسلم**، الصيام ١٧١.

٥ وقال الإمام محمد أيضا: قال أبو حنيفة: لولا ما جاء في هذا من الآثار لأمرت بالقضاء. انظر: **الحجة على أهل المدينة** للشيباني، ٣٩٢/١.

٦ وجدته عن أبي هريرة فقط. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ١٧٣/٤، ١٧٤.

ولا يتصور[1] أداء العبادة بدون ركنها. وبالقياس كان يأخذ محمد بن مقاتل الرازي. وكان مالك يقول: في الفرض يقضي، وفي النفل لا يقضي. ولكنا تركنا هذا القياس بالسنة، وهو ما روي أن رجلًا سأل رسول الله عليه السلام فقال: أكلت وشربت ناسيًا وأنا صائم. فقال عليه السلام: «إن الله أطعمك وسقاك، فتِمَّ على صومك».[2] وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «من أكل أو شرب ناسيًا لصومه فلا شيء عليه».[3] وقال سفيان الثوري رحمه الله: إن جَامَعَ ناسيًا فعليه القضاء. لأن الأثر في الأكل والشرب خاصة، والجماع ليس في معناه من كل وجه، فوقت الصوم وقت الأكل والشرب عادةً، ويكثر الابتلاء فيه بالنسيان، وهو ليس بوقت الجماع فيه عادةً. ولكنا نقول: قد ثبت بنصٍّ متلو المساواة بين الجماع والأكل والشرب في حكم الصوم؛ يعني قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ﴾ [البقرة ١٨٧/٢] الآية. والأصل أن المساواة متى تثبت بين شيئين بالنص ثم ورد نصٌّ بحكم في أحدهما كان ذلك تنصيصًا في الآخر أيضًا. كمن قال لغيره: اجعل زيدًا / وعمروًا في العطية سواء، ثم قال: أعطِ زيدًا درهمًا؛ كان ذلك تنصيصًا على أنه يعطي عمرا أيضًا درهمًا. [٥٦ظ]

(وقال في الرجل ينظر إلى فرج امرأته بشهوة فيمني وهو صائم في رمضان: يتم صومه، وليس عليه قضاء ولا كفارة) وكان مالك رحمه الله يقول: إن كرر النظر يفسد صومه. لأن النظرة الأولى تكون عن غير قصد، والثانية تكون عن قصد. وقال رسول الله عليه السلام: «لا تتبع النظرة النظرة؛ فإن الأولى لك والثانية عليك».[4] ولكنا نقول: النظر بمنزلة [من] تفكَّر[5] في جمال امرأة فأمنى، لم يفسد صومه بذلك كرر ذلك أو لم يكرر، فكذلك إذا نظر. وهذا لأن المفطر اقتضاء شهوة الفرج بفعلٍ يتصل منه بالمحل، وذلك لا يحصل بالنظر، فبقي مجرد خروج الماء منه، وذلك غير مفسِدٍ لصومه، كما لو احتلم فأنزل.

---

[1] خ: تصور.
[2] **صحيح البخاري**، الصوم ٢٦؛ **صحيح مسلم**، الصيام ١٧١.
[3] **سنن الدارقطني**، ١٧٩/٢؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٢٩/٤.
[4] **سنن أبي داود**، النكاح ٤٤؛ **سنن الترمذي**، الأدب ٢٨.
[5] خ: التفكر.

(وإن لمسها بشهوة فأمنى فعليه القضاء دون الكفارة) لأن معنى اقتضاء الشهوة قد تحقق لصنعٍ اتصل منه بها، ولكن لا يلزمه الكفارة، لأنه جنايته لم تتكامل، وكمال الجناية بما هو المقصود، والمس والقبلة يتوصل بهما إلى المقصود، لا أن عينهما مقصود. ألا ترى أنه إذا لمس أجنبية فأمنى لا حد عليه. وكفارة الفطر استدعاء كمال الجناية كالحد، فكما لا يكون اللمس جناية متكاملة في حكم الحد فكذلك في حكم الكفارة.

(وقال في المسافر في رمضان ينوي الفطر، ثم يدخل المصر قبل الزوال أو قبل انتصاف النهار: إنه يجزيه من رمضان إن لم يكن أكل) وفي هذا اللفظ دليلٌ على أن الشرط وجود النية في أكثر النهار، وأنه إذا نوى قبل الزوال لا يجوز؛ لأن تلك الساعة بعد انتصاف النهار الذي هو وقت الصوم. ثم على قول زفر رحمه الله: لا يجزيه صوم هذا اليوم عن الفرض؛ لأنه كان في أول النهار مسافرًا فلم يتوقف إمساكه على الصوم، وقد بينا هذا فيما إذا نوى قبل الزوال وهو مسافر على حاله لا يجزيه عن الفرض، فكذلك بعدما صار مقيمًا.[1] وعندنا لو نوى وهو مسافر على حاله جاز صومه عن الفرض؛ لأنه حين ترك الترخص بالفطر التحق بالمقيم، فكذلك إذا نوى بعدما صار مقيمًا.

(وقال في رجلٍ قال: لله عليّ أن أصوم يوم النحر، قال: يفطر ويقضيه) وفي كتاب الصوم قال: إذا قال: لله عليّ أن أصوم غدًا، وغدًا يوم النحر.[2] ففي ظاهر الرواية الجواب فيهما سواء. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله إذا قال: لله عليّ أن أصوم يوم النحر؛ لا يصح نذره؛ وإذا قال: لله عليّ أن أصوم غدًا، وغدًا يوم النحر وهو لا يعلم به؛ صح نذره. وعلى قول زفر: لا يصح نذره على كل حال. وهو رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله. واعتمادنا في المسألة على نهي النبي عليه السلام عن فعل الصوم في هذه الأيام لقوله عليه السلام: «ألا لا تصوموا في هذه الأيام، فإنها أيام أكلٍ وشرب».[3] ويقال:

---

[1] انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٦٣/٣.

[2] **الأصل** للشيباني، ١٧٠/٢.

[3] **صحيح مسلم**، الصيام ١٤٢، ١٤٣؛ **سنن أبي داود**، الأضاحي ١٠.

وموجبه الانتهاء، والانتهاء عن المعدوم لا يتحقق؛ فإن المعدوم ليس بشيء. ثم موجب النهي الانتهاء على وجهٍ يكون للمخاطب فيه اختيار، حتى أنه إذا انتهى تعظيمًا للنهي يثاب على ذلك، وإذا ارتكب ولم يُبال بالنهي يعاقَب عليه. وإنما يتحقق ذلك إذا بقي الصوم بعد النهي متحققًا في هذه الأيام كما قبله. وإذا ثبت هذا قلنا: هو بالنذر يلتزم المشروع في الوقت، فليس في هذا الالتزام معنى المعصية، وإنما المعصية في مباشرة العبد فعل الصوم في هذه الأيام، وبمجرد النذر لا يتحقق ذلك، فيلزمه ما لا معصية فيه، ويؤمر بالإفطار للتحرز عن المعصية. وإذا أفطر فعليه القضاء لصحة التزام النذر. **(وإن كان نوى يمينًا فعليه كفارة يمين)** لأن شرط بَرِّه أن / يصوم هذا اليوم، فبالفطر يتحقق شرط الحنث. **(فيلزمه كفارة اليمين مع القضاء. وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وعند أبي يوسف رحمه الله إن نوى اليمين خاصة فعليه كفارة اليمين دون القضاء، وإن نواهما فعليه القضاء دون الكفارة)** لأن كلامه للنذر حقيقة ولليمين مجاز، واللفظ الواحد لا يتناول الحقيقة والمجاز، كقوله لامرأته: أنتِ عليّ حرام، يكون يمينًا، وإن نوى به الطلاق كان طلاقًا ولم يكن يمينًا. وهما يقولان: إنما يثبت كل واحدٍ منهما عند نيته بلفظٍ على حدة؛ فإن قوله: لله، بمنزلة قوله: بالله، فيكون يمينًا. وقوله: عليّ نذر، لوجود كلام هو التزام، وهو كلمة عليّ. [٥٧و]

وعلى هذا: **(لو قال: لله عليّ أن أصوم هذه السنة، فعليه أن يفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق)** تحرزًا عن ارتكاب المنهي. **(ويقضيها)** لصحة الالتزام بالنذر، **(وعليه كفارة يمين إذا أراد يمينًا)** لتحقق شرط الحنث بالفطر في هذه الأيام.

(وقال في الرجل يصوم في[1] رمضان ثم يأكل متعمدًا أو يشرب أو يجامع: فعليه القضاء والكفارة) لقول علي رضي الله عنه: إنما الكفارة في الأكل والشرب والجماع.[2] ولأن جنايته قد تكاملت لأنه هتك حرمة النص بإفطاره وارتكب ما هو المقصود في الكف عنه لأجل صومه على ما مر في كتاب الصوم.[3]

---

[1] خ: عن.
[2] لم أجده.
[3] **المبسوط** للسرخسي، ٧٣/٣.

وقد مر أنه: **(لو تناول حجرًا أو حصاة كان عليه القضاء دون الكفارة)** إلا على قول مالك، فإنه يوجب الكفارة على كل مفطر غير معذور. ونحن نقول: بتناول ما لا يتغذى به ينعدم الكف بالإفطار صورةً لا معنىً فلا تتكامل به الجناية، وبتناول ما يتغذى به ينعدم الكف بالإفطار صورةً ومعنىً فتتكامل به الجناية، والموجب للكفارة الجناية المتكاملة كما وقعت الإشارة إليها في حديث الأعرابي حين قال: «هلكت وأهلكت».[١]

(وإذا دخل ذباب في حلقه وهو ذاكرٌ لصومه فلا قضاء عليه ولا كفارة) وفي القياس يلزمه الكفارة لوصول المفطر إلى جوفه، فإنه ليس هو أكثر من أنه مغلوب فيه، أو أنه لا يتغذى به عادةً وأنه لا يمنع فساد صومه، كما لو صُبَّ في حلقه تراب. ولكنه استحسن فقال: هذا مما لا يستطاع الامتناع منه عادةً، فالصائم لا يجد بُدًّا من أن يفتح فمه للتحدث مع الناس، والذباب يطير في حلقه إذا فتح فمه خصوصًا في زمان الحر. وما لا يستطاع الامتناع منه فهو عفو. قال أبو يوسف رحمه الله: وقد يدخل في هذا القياس بعض الاستحسان؛ فإن الذباب لو طار من حلقه لا يفسد صومه، والمفطر بعدما وصل إلى جوفه وإن عاد فخرج يكون مفسدًا لصومه، فعرفنا أن هذا ليس مفطرًا أصلًا. ثم الذباب فنحوه مما يَغْلِبه،[٢] وهو مغلوبٌ فيه، فيكون بمنزلة الغبار والدخان يدخل في حلقه. وإن طار الثلج أو المطر في فمه فدخل حلقه فقد قال بعض المتأخرين: إنه لا يفسد صومه على قياس الذباب. والأصح أنه يفسد صومه؛ لأن هذا من جنس ما يتغذى به، ولا تتحقق فيه البلوى للصائم، فإنه يأمن من ذلك إذا دخل تحت السقف.

(وقال في الرجل يصبح في يوم النحر ينوي الصوم ثم يفطر: فليس عليه شيء. وقالا: عليه القضاء) لأن الشروع ملزم كالنذر، بدليل سائر الأيام. وقاسا بالشروع في الصلاة في الأوقات المكروهة. وأبو حنيفة رحمه الله قال: شروعه في الصوم يكون فاسدًا، لأنه يصير مرتكبًا للمنهي عنه، فإنه بنفس الشروع

---

[١] **صحيح البخاري**، الصوم ٣٠؛ **صحيح مسلم**، الصيام ٨١.

[٢] خ: يقلبه.

[٥٧ظ] يصير مباشرًا فعل الصوم، وما يكون فاسدًا في نفسه يجب / إبطاله لا إتمامه. ووجوب القضاء باعتبار وجود الإتمام. بخلاف النذر، فإنه بالنذر لم يصر مرتكبًا للنهي، فكان نذره صحيحًا في نفسه. وبخلاف الصلاة في الأوقات المكروهة؛ فإن بمجرد الشروع في التكبير لا يصير مباشرًا فعل الصلاة، حتى لو حلف لا يصلي اليوم فكبر لم يحنث في يمينه، وإذا لم يصر مرتكبًا للمنهي صح شروعه. يوضح الفرق أنه بالشروع في صوم هذا اليوم لا يمكنه إتمامه على وجهٍ لا كراهة فيه؛ لأن الكراهة من أول النهار إلى آخره، ولا يمكنه إتمام الصوم بهذا الشروع في يومٍ آخر. بخلاف النذر، فإنه يتمكن من الوفاء بالمنذور بدون ارتكاب المكروه بأن يصوم في يومٍ آخر. بخلاف الصلاة، فإنه يتمكن من إتمام الصلاة بذلك الشروع على وجهٍ لا كراهة فيه، بأن يصبر[١] حتى تَبْيَضَّ الشمس ثم يتم صلاته؛ فلهذا ألزمناه القضاء بالإفساد.

(وقال في رجلٍ قَلَسَ أقل من ملء فيه فعاد بنفسه وهو ذاكرٌ لصومه: فلا قضاء عليه ولا كفارة، وإن أعاد فعليه القضاء ولا كفارة عليه) قال رضي الله عنه: واعلم بأن ما يخرج من الفم بغير تكلف يسمى قَلْسًا وما يخرج بتكلف يسمى قيئًا. ثم القَلْس لا يفسد الصوم، والقيء يفسده لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال: «من قاء لا قضاء عليه، ومن استقاء فعليه القضاء».[٢] وتبين بآخر الحديث أن المراد من أوله القلس. ثم هذا على وجهين؛ إما أن يكون ملء الفم أو دونه، ولا يخلو إما أن يعود بغير صنعه أو يعيده. فأما إذا كان ملء الفم خرج بغير صنعه وعاد بغير صنعه، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله: يفسد صومه؛ لأنه عاد ما هو ناقض لطهارته فلم يكن ذلك في معنى الريق يدخل في حلقه. وإن أعاده فسد صومه بالاتفاق. أما عند أبي يوسف لأنه ناقض لطهارته وقد عاد إلى جوفه، وعند محمد لوجود الصنع منه في الإعادة. وإن كان أقل [من] ملء فيه فإن خرج بغير صنعه وعاد لم يفسد صومه بالاتفاق؛ لأنه غير ناقض لطهارته ولا صنع له في إدخاله فهو بمنزلة ريقه،

---

[١] خ: تصبر.

[٢] سنن أبي داود، الصوم ٣٢؛ سنن الترمذي، الصوم ٢٥.

وقد يبتلى الصائم بذلك في ركوعه وسجوده. وإن أعاده فعلى قول أبي يوسف: لا يفسد صومه لأنه ليس بناقض لطهارته، وعند محمد يفسد صومه لوجود الصنع منه في الإدخال. (**وأما إذا تقيأ متعمدًا فإن كان ملء الفم فهو مفسد لصومه على كل حال أعاد أو لم يعد، ولكن**[١] **لا تجب عليه الكفارة**) لأن جنايته لم تتكامل، فإنه لا ينعدم به ما هو ركن الصوم حقيقة. وإن كان أقل من ملء فيه فإن عاد بغير صنعه لم يفسد صومه عند أبي يوسف؛ لأنه ليس بناقض طهارته. وعند محمد يفسد صومه لوجود الصنع منه في طرف الإخراج. ولو أعاده فلا شك أنه يفسد عند محمد. وعن أبي يوسف فيه روايتان؛ في إحدى الروايتين لا يفسد صومه لأنه ليس بناقض لطهارته، وفي الرواية الأخرى يفسد صومه لوجود الصنع في طرف الإدخال والإخراج، ولكثرة الصنع تلتحق بما لو تقيأ ملء فيه.

(**وقال في الصائم يكون بين أسنانه لحم فيأكله متعمدًا قال: ليس عليه قضاء ولا كفارة**) وفي كتاب الصوم قال: «يدخل جوفه».[٢] وإنما نص على تعمد الأكل هنا. والجواب في الفصلين سواء، لأن ما يبقى بين أسنانه تبع لريقه وهو وإن ابتلع ريقه قصدًا لا يفسد صومه. وروى الحسن بن أبي مالك في هذا الفصل أن عليه القضاء؛ فإن مراده[٣] من ذلك إذا كان قدر حِمَّصّة أو أكثر، / وهو الصحيح. فما ذكر في **الجامع الصغير** محمولٌ على [ما] دون الحِمَّصَة مما يبقى بين الأسنان عادةً، لأن في التحرز من ذلك بعض الحرج، والحرج مدفوع. وما روي عن أبي يوسف رحمه الله محمولٌ على ما لا يبقى بين الأسنان عادةً كالحمصة أو أكثر منها، وذلك إن دخل حلقه بغير قصده كان عليه القضاء دون الكفارة. وإن أكل متعمدًا فكذلك الجواب عند أبي يوسف. وقال زفر: عليه القضاء والكفارة؛ لأن الفم في حكم الظاهر. ولهذا لم تمضمض الصائم لا يضره، ولو أدخل الصائم ذلك القدر في فيه وابتلعه متعمدًا كان عليه القضاء والكفارة، فكذلك إذا كان في فيه وابتلعه، وليس فيه أكثر من أنه متغير، [٥٨و]

١ خ – لكن؛ [صح في الهامش].
٢ **الأصل** للشيباني، ١٦٩/٢.
٣ خ + إذا كان.

فهو بمنزلة ما لو أكل لحمًا مُنْتِنًا. وأبو يوسف رحمه الله يقول: وجوب الكفارة يستدعي كمال الجناية، وإنما تتكامل الجناية بأن يدخل في فيه ما هو مقصود بالأكل فيبتلعه، وذلك غير موجودٍ هنا. وهذا لأن ابتداء الأكل يكون بإدخال المأكول في فمه، وقد كان ذلك منه في غير حال الصوم. ثم ما يبقى بين الأسنان غير مقصود بالأكل عادةً، وما لم تتكامل الجناية لا تلزمه الكفارة.

(وقال في الرجل يكون في رمضان كله لا ينوي الصوم والفطر: فعليه قضاؤه) لأن الصوم عبادة مقصودة فلا يتأدى بدون النية. قال عليه السلام: «الأعمال بالنيات»،[1] ولأن تأدّي العبادة بالإخلاص. قال الله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة ٥/٩٨]، والإخلاص لا يكون إلا بالنية. وعند زفر رحمه الله: صومه تامٌّ، بناءً على مذهبه في تأدي الصوم المعتبر بغير نية. وكان الكرخي رحمه الله يذكر هذا من أصل زفر رحمه الله ويقول: من مذهبه أنه يتأدى صوم جميع الشهر بنية واحدة، فأما أن يتأدى بلا نية فلا. ولا كفارة عليه؛ لأن وجوبها يستدعي كمال الجناية بالفطر، وذلك لا يحصل بترك النية، فإن ترك الشروع في العبادة لا يكون في الجناية بمنزلة إبطالها بعد الشروع فيها. ألا ترى أن من ترك صوم التطوع لا يلزمه شيء، ولو شرع ثم أفسده كان عليه القضاء.

(قال: إذا خاف الرجل وهو صائم إن هو لم يفطر أن تزداد عينه وجَعًا أو يزداد حُمّاه شدةً: أفطر) لأنه مريض، وللمريض الترخص بالفطر، لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ﴾ [البقرة ٢/١٨٤]، الآية. ثم بيَّن الله تعالى المعنى في هذه الرخصة بقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾ [البقرة ٢/١٨٥]. وعند خوف وَجَعِ العين أو شدة الحُمَّى يتحقق معنى العسر والحرج، على ما قيل: لا وَجَعَ كوجع العين ولا هَمَّ كهم الدَين. وإنما يخاف من الصوم تارةً وجع العين أو شدةَ الحمى لأنه إذا جاع ولم يأكل غلب الصفراء في بدنه، وفي غلبة الصفراء ظهرت فيه شدة الحمى وزيادة وجع العين.

---

[1] **صحيح البخاري**، بدء الوحي ١؛ الإيمان ٤١؛ **صحيح مسلم**، الإمارة ١٥٥.

(قال رضي الله عنه: اعلم بأن من قصد دخول مكة لحج أو عمرة فليس له أن يدخلها إلا مُحرمًا) لأن النبي عليه السلام حين بين المواقيت قال: «هن لأهلهن ولمن مر بهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة».[1] وقيل: أشرف البقاع موضع الكعبة؛ قال الله تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران ٩٦/٣]، الآية. والمسجد الحرام فناء له، ومكة فناء المسجد الحرام، والحرم فناء لمكة، والمواقيت أفنية الحرم، فلا يجازوها أحد إلا محرمًا إظهارًا لحرمة تلك البقعة. وكان فيه إظهار التقشُّف والتشعُّث ورفض التزين وهجران الاستمتاع ليصير بصورة العبد المسخوط عليه [من] مولاه، فيتعرض لما يتعاطاه من أحواله لعطف سيده عليه / ويستجلب مرحمته لديه. **(وإن أراد دخول مكة لحاجةٍ أخرى فعليه الإحرام عندنا إذا كان أهله خارجًا من المواقيت)** وعلى قول الشافعي رحمه الله: إن دخلها للقتال لم يلزمه الإحرام قولًا واحدًا، وإن دخلها للتجارة أو لطلب غريم فله فيه قولان. واعتمادنا فيه على حديث ابن شريح الخزاعي أن النبي عليه السلام قال: «ألا إن مكة حرامٌ حرَّمها الله تعالى يوم خلق السموات والأرض، وإنها لم تحل لأحدٍ قبلي ولا تحل لأحدٍ بعدي، وإنما حلَّت لي ساعة من نهار، ثم هي حرامٌ إلى يوم القيامة».[2] وقد كان دخلها للقتال. ثم بيَّن أنه مخصوص بدخولها بغير إحرام. وقال ابن عباس رضي الله عنه: سمعت رسول الله عليه السلام يقول: «لا يجاوز أحد المواقيت إلا محرمًا».[3] **(فأما من كان أهله داخل المواقيت فله أن يدخلها بغير إحرام)** عندنا. وهو الظاهر من مذهب الشافعي؛ وله قولٌ آخر أنه يلزمه الإحرام في كل سنة مرة.

[٥٨ظ]

---

[1] **صحيح البخاري**، الحج ٧؛ **صحيح مسلم**، الحج ١١.

[2] **صحيح البخاري**، العلم ٣٩؛ **صحيح مسلم**، الحج ٤٤٧.

[3] **المعجم الكبير** للطبراني، ٤٣٥/١١؛ **الكامل** لابن عدي، ٥٢٨/٧؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١٥/٣؛ **مجمع الزوائد** للهيثمي، ٢١٦/٣.

واعتمادنا فيه على حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي عليه السلام رخص للحطابين أن يدخلوا مكة بغير إحرام.[١] وهم يسكنون داخل المواقيت فيحتاجون إلى دخول مكة في كل وقت، فيصير هذا أصلًا في حق كل من يكون أهله داخل المواقيت. فإن دخلها محرمًا بحَجة الإسلام فذلك ينوب عما يلزمه لدخول مكة؛ لأن الشرط أن لا يجاوز الميقات إلا محرمًا، وقد وُجد وإن كان إحرامه لحَجة الإسلام. كما أن الطهارة شرط الصلاة، ولو توضأ بسببٍ آخر كان له أن يصلي به؛ وكذلك من شرط صحة الاعتكاف الصوم، ولو اعتكف في رمضان صح اعتكافه لوجود الشرط، وإن كان صومه يقع عن فرض رمضان. (**فإن دخل مكة بغير إحرام لزمه حجة أو عمرة**) لأن دخول مكة سببٌ موجبٌ للإحرام عليه، فكان بمنزلة التزامه الإحرام بالنذر، فيلزمه حجة أو عمرة، لأن طريق الخروج من الإحرام أداء أحد النسكين. (**فإن خرج إلى الميقات من عامه ذلك وأحرم بحجة الإسلام أو حجةٍ أخرى عليه ناب ذلك عما لزمه لدخول مكة**) عندنا. وقال زفر: لا ينوب. وهو القياس؛ لأن دخول مكة بغير إحرام ألزمه أحد النسكين، فكأنه التزم ذلك بنذره، ولا ينوب حجة الإسلام عما التزمه بسببٍ باشره. ألا ترى أنه: (**لو تحولت السنة ثم خرج إلى الميقات فأحرم بحجة الإسلام لم يُجْزِ ذلك عما لزمه بدخول مكة**) فكذلك قبل تحوّل السنة. ولنا أنه حين انتهى إلى الميقات في الابتداء لو أحرم بحجة الإسلام ناب ذلك عما لزمه لدخول مكة، فكذلك إذا دخل مكة بغير إحرام ثم رجع إلى الميقات وأحرم بحجة الإسلام لمعنيين. أحدهما: أنه تلافى المتروك في وقته -أي تدارك- فيخرج به من أن يكون مفرّطًا بخلاف ما بعد تحوّل[٢] السنة فإنه ما تلافى -أي ما تدارك- المتروك في وقته. وهذا لأنه ما بقي الوقت لا يصير النسك دينًا في ذمته، وبعد تحول السنة يصير دينًا في ذمته. وهو بمنزلة من نذر أن يعتكف في رمضان ثم أفطر في رمضان بعذر فقضاه في شهرٍ آخر واعتكف فيه خرج عن موجب نذره بمنزلة ما لو اعتكف في رمضان.

---

[١] والأثر روي موقوفا على ابن عباس رضي الله عنه. انظر: مصنف ابن أبي شيبة، ٣/٢٠٩؛ **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٢/٢٤٣.

[٢] خ: تحولت.

ولو تحولت السنة واعتكف في الرمضان الثاني لم يُجْزِه ذلك عما لزمه بنذره. والثاني أنه لو أحرم حين انتهى إلى الميقات كان يؤدي الأفعال بإحرامه في هذه السنة. وقد أتى بذلك بعينه حين خرج إلى الميقات في تلك السنة وأحرم، بخلاف ما بعد تحول / السنة فإنه ما كان ينعقد إحرامه لأداء الأفعال [٥٩و] به في السنة الثانية. فإن قيل: لو عاد إلى الميقات بعد تحول السنة وأحرم بالعمرة لم يُجْزِ ذلك عما لزمه بدخول مكة، وهو في الابتداء لو أحرم بعمرة ثم أَخَّرَ أداء الأعمال إلى السنة الثانية جاز ذلك. قلنا: نعم، ولكن يُكرَه له تأخير أداء الأعمال بحكم ذلك الإحرام إلى السنة الثانية؛ فالتأخير إلى وقت يوجب الكراهة بمنزلة التفويت في حكم التدارك، ولهذا لا ينوب عما لزمه لدخول مكة بغير إحرام.

(وقال في الرجل يطوف طواف الواجب في جوف الحِجْر: فإن كان بمكة فليُعِد الطواف، وإن أعاد على الحجر أجزأه، وإن كان رجع إلى أهله فعليه دم فيجزيه) قال رضي الله عنه: واعلم بأن الحجر اسم لناحية فيها[١] الميزاب، بينه وبين البيت فرجة، وذلك الموضع من البيت. بيانه في حديث عائشة رضي الله عنها فإنها نذرت أن تُصلي في البيت، فأخذ رسول الله عليه السلام [بيدها] وأدخلها الحِجْر، وقال: «صلي ههنا فإن الحَطِيم من البيت، إلا أن قومك قصرت[٢] بهم النفقة[٣] فأخرجوه، ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة، وأظهرت قواعد الخليل عليه السلام وأدخلت الحطيم بالبيت وألصقت العَتَبَة بالأرض وجعلت للبيت بابين؛ بابًا شرقيًا وبابًا غربيًا، ولئن عشت إلى قابل لأفعلن ذلك».[٤] فقُبِض رسول الله عليه السلام بعد نيفٍ وسبعين يومًا. ولم يتفرغ لذلك أحدٌ من الخلفاء الراشدين حتى كان في عهد عبد الله بن الزبير رضي الله عنه وكان قد سمع الحديث منها ففعل ذلك بحضرة من بقي من المشايخ، وأظهر قواعد الخليل صلوات الله عليه، وأدخل الحطيم في البيت.[٥]

---

١ خ: فيه.
٢ خ: فتضرب.
٣ خ: البقعة.
٤ **صحيح البخاري**، الحج ٤٢؛ **صحيح مسلم**، الحج ٤٠٥، ٤٠٦؛ **سنن الترمذي**، الحج ٤٨.
٥ انظر المصادر السابقة.

ثم إن الحجاج حين استولى على مكة كره أن يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقضه فأعاده على ما كان في الجاهلية، وأخرج الحطيم من البيت. ثم ذلك الموضع يسمى حِجْرًا على معنى أنه حِجْرٌ من البيت؛ أي منع منه، ويسمى حَطِيْمًا. قيل: هو فعيل بمعنى مفعول كالقتيل، أي كُسِر من البيت فأُخرج منه. وقيل: هو فعيل بمعنى فاعل؛ أي حاطم للظالمين على ما جاء في الحديث: «ما دعا فيه أحدٌ على من ظلمه إلا حطمه الله»،[1] أي أهلكه. ثم الواجب على الطائف أن يطوف بالحطيم كما يطوف بالبيت لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج ٢٩/٢٢]. وقد ثبت ببيان رسول الله عليه السلام أن الحطيم من البيت. فإن دخل تلك الفرجة ولم يطف على الحطيم فقد تمكن نقصان في طوافه بترك بعض الفرجة، فينبغي له أن يعيد الطواف من أصله ليكون مؤديًا على الوجه المشروع. فإن لم يفعل فأعاد الطواف على الحطيم خاصةً أجزأه؛ لأنه أتى بما هو المتروك، وإن لم يفعل حتى رجع إلى أهله فعليه دم، فيجزيه لأنه أتى بأكثر الطواف، وإنَّما ترك الأقل منه، وذلك يلزمه الجبر بالدم بعد الرجوع إلى أهله كما لو طاف أربعة أشواط. ولأن الطواف بالحطيم واجب وليس بركن؛ لأن كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد، وذلك يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين، ولهذا قلنا: لو استقبل الحطيم في صلاته واستدبر البيت لم تجز صلاته. ومن ترك واجبًا في الحج فعليه الدم كما لو ترك السعي بين الصفا والمروة.

(وقال في رجلٍ طاف طواف الزيارة على غير وضوء، وطاف طواف الصَدَر في آخر أيام التشريق بالوضوء، فعليه دم ويجزيه) قال رضي الله عنه: اعلم أن في الحج أَطوِفة ثلاثة. / أحدها عند القدوم يسمى ذلك طواف اللقاء [٥٩ظ] وطواف القدوم وطواف تجديد العهد بالبيت، وذلك سنة. والثاني طواف الزيارة يوم النحر وهو ركن الحج؛ يسمى الحج الأكبر. بيانه في قوله تعالى: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلنَّاسِ يَوْمَ ٱلْحَجِّ ٱلْأَكْبَرِ﴾ [التوبة ٣/٩]. والثالث طواف الصَدَر،

---

[1] لم أجده.

وهو عند الرجوع إلى أهله، ويسمى طواف الوداع، وهو واجب. بيانه في قوله عليه السلام: «من حجَّ هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت طواف».[١] ثم الطهارة ليس بشرط لجواز الطواف؛ فإن الله تعالى قال: ﴿وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج ٢٢/٢٩]، والطواف اسم الدوران حول البيت، وليس فيه ما يبنى على الطهارة. والزيادة على النص بمنزلة النسخ، إلا أنه صح أن النبي عليه السلام ما طاف بالبيت إلا متطهرًا،[٢] وفعله محتمل قد يكون لبيان الجواز، وقد يكون لبيان الكمال، فلا يثبت به إلا أقل الأمرين، وهو بيان الكمال. وما روي عنه عليه السلام قال: «الطواف بالبيت صلاة، إلا أن الله تعالى أباح فيه المنطق؛ فمن نطق فلا ينطق إلا بخير».[٣] معناه: في الثواب بمنزلة الصلاة؛ ألا ترى أنه أباح النطق فيه، والتكلم في الصلاة قاطعٌ لها. ثم كان ابن شجاع[٤] يقول: الطهارة في الطواف سنة، فَتَرْكُها لا يمنع جواز الطواف ولكن عليه دم؛ لأن الدم جبر لنقائص الحج بمنزلة سجود السهو لنقائص الصلاة. وقد يجب سجود السهو بترك بعض السنن كالقعدة الأولى ونحوها. وكان أبو بكر الرازي[٥] يقول: هي واجبة في الطواف، وهذا هو الأصح؛ لأن وجوب الدم يكون بترك الواجب لا بترك المسنون. ألا ترى أن طواف اللقاء لما كان[٦] سنة لم يجب الدم بتركه، وطواف الصَدَر لما كان واجبًا وجب الدم بتركه؛ لأن ثبوته بدليلٍ موجب للعمل. وما ثبت بنصٍّ مقطوع به وهو أصل الدوران حول البيت يكون ركنًا، فما ثبت بدليل يوجب العمل دون العلم يكون واجبًا، فتركه يوجب الجبر بالدم.

---

١ **صحيح مسلم**، الحج ٣٧٩؛ **سنن أبي داود**، المناسك ٨٣.

٢ لم أجده.

٣ **سنن النسائي**، المناسك ٣٦؛ **سنن الدارمي**، المناسك ٣٢.

٤ محمد بن شجاع الثلجي، من أصحاب الحسن بن زياد، فقيه العراق، والمقدم في الحديث وقراءة القرآن مع ورع وعبادة. توفي فجأة وهو ساجد في صلاة العصر سنة ٢٦٦هـ/٨٨٠م. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ١٧٣/٣.

٥ أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت. ٣٧٠هـ/٩٨١م)، الإمام الكبير، بغدادي، إليه انتهت رئاسة الحنفية، تفقه على أبي الحسن الكرخي. له **أحكام القرآن** وغيره. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٢٢٠/١-٢٢٤.

٦ خ: كانت.

(وإن طاف طواف الزيارة جنبًا ثم طاف للصَدَر في آخر أيام التشريق طاهرًا فعليه دمان) دمٌ لتأخير طواف الزيارة، ودمٌ لترك طواف الصَدَر. **(وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: عليه دمٌ واحد)** لترك طواف الصَدَر، وليس عليه لتأخير طواف الزيارة شيء. قال رضي الله عنه: واعلم بأن طوافه للصدر في آخر أيام التشريق يقع لطواف الزيارة؛ لأنه كان مستحق الإعادة عليه لأجل الجنابة، فعلى أي وجهٍ أتى يقع من الوجه المستحق عليه. وهذا هو القياس في الفصل الأول أيضًا، إلا أن هناك تُرك القياس لوجهين؛ أحدهما أن النقصان بسبب الحدث يسير، وبسبب الجنابة عظيم. فإن الجنب ممنوعٌ من قراءة القرآن ودخول المسجد، والمحدث لا يمنع من ذلك. والثاني أنه حين كان جنبًا في طواف الزيارة كان الواجب عليه إذا لم يُعِدْ البدنة، ففي إقامة طواف الصدر مقام طواف الزيارة له فائدة: وهي[1] إسقاط البدنة عنه؛ لأنه يكفيه لترك طواف الصدر دم، وحين كان محدثًا في طواف الزيارة كان الواجب عليه الدم إذا لم يعد، فلا فائدة في إقامة طواف الصَدَر مقام طواف الزيارة، لأنه يلزمه دمٌ بترك طواف الصَدَر. ثم من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن تأخير طواف الزيارة عن أيام النحر أنه يوجب / عليه الدم؛ لأنه يعتبر التوقيت بالزمان بالتوقيت بالمكان. والإحرام [٦٠و] لما توقت بالمكان وهو الميقات[2] فإذا أخَّره عنه بأن جاوز الميقات ثم أحرم لزمه الدم فكذلك الطواف الذي هو متمم للتحلل لما يتوقت بالزمان وهو أيام النحر فتأخيره عنه يوجب الدم. وعلى قولهما: التأخير من حيث الزمان لا يوجب عليه شيئًا؛ لأنه لو كان موقتًا بأيام النحر خاصةً لكان تأخيره عنها يمنع الجواز، كالوقوف إذا أخره عن يوم عرفة وليلة النحر. وأصل المسألة فيما إذا أخَّر نسكًا عن نسك وقَدَّم في المناسك. ثم كان أبو بكر الرازي يستدل بهذه المسألة لصحة مذهبه في فصل؛ وهو أن من طاف للزيارة جنبًا ثم أعاده طاهرًا كان المعتد به الطواف[3] الثاني دون الأول. وكان الكرخي يقول: المعتد به هو الأول،

---

[1] خ: وهو.
[2] خ: للميقات.
[3] خ: للطواف.

وما أعاده جبران للنقصان المتمكن في الأول، فأما تمام التحلل يكون بالطواف الأول، بمنزلة ما لو نحر بدنة ولم يُعِد الطواف. وكان يستدل على هذا بما ذُكر في المناسك: ولو أنه اعتمر في رمضان وطاف جنبًا ثم أعاده في شوال ثم[١] حج من عامه ذلك لم يكن متمتعًا.[٢] ولو كان المعتد به هو الطواف الثاني لكان متمتعًا. والأصح ما ذكره الرازي؛ لأن النقصان بسبب الجنابة عظيم، والإعادة لأجله مستحقٌ عليه، فإذا أعاد كان المعتد به هو الثاني، ولو كان لم يُعِد لكان الأول معتدًا به، بمنزلة ما لو قرأ الفاتحة في الصلاة ولم يقرأ السورة حتى ركع؛ فركوعه هذا معتدٌ به لو لم يعد، وبمثله لو عاد وقرأ السورة ثم ركع كان المعتد به هو الثاني، حتى إن من أدركه فيه يكون مدركًا للفريضة. والدليل هذه المسألة؛ فإنه لما جعل طوافه للصَدَر في آخر أيام التشريق عن طواف الزيارة لزمه دم التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله، بمنزلة ما لو لم يطف طواف الزيارة إلى هذا الوقت، فعرفنا أن المعتد به هو الثاني. فأما مسألة المتمتع؛ فصورة التمتع من يؤدي النسكين في أشهر الحج في سفرٍ واحد، ولم يوجد ذلك حين تحلل بالطواف الأول في رمضان، وإن كان المعتد به هو الثاني إذا أعاده.

(وقال في القارن يطوف طوافين لعمرته ولحجته ثم يسعَى بعد ذلك سَعْيين: يجوز، وقد أساء) والقارن من يحرم بالعمرة والحج معًا. فإذا قدم مكة كان عليه أن يطوف لعمرته ويسعى لها، ثم يطوف طواف التحية لحجته ويسعى. ومن خالفنا يقول: يكفيه طواف وسعي واحد. واعتمادنا فيه على حديث علي رضي الله عنه وعمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قَرَنَ فطاف طوافين وسعى سعيين.[٣] فإن كان حين قدم مكة[٤] بدأ فطاف طوافين، ثم سعى سعيين أجزأه؛ لأنه أتى بما هو المستحق عليه. ويكون مسيئًا بتأخيره سعي العمرة عن طواف التحية، وتقديمِه طواف التحية على سعي العمرة، ولكن لا يلزمه شيء. وهذا غير مشكل عندهما؛ لأن التقديم والتأخير في المناسك عندهما لا يوجب الدم.

---

[١] خ: في.
[٢] **المبسوط** للسرخسي، ٣٩/٤، ٤٥.
[٣] **سنن الدارقطني**، ٢٦٤/٢؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١١٠/٣.
[٤] خ: بمكة.

وهكذا قول أبي حنيفة رحمه الله ههنا؛ لأن تقديم طواف على وقته لا يكون فوق ترك طواف التحية أصلًا، واشتغاله بطواف التحية بين طواف العمرة وسعي العمرة لا يكون فوق اشتغاله بأكلٍ أو حديثٍ أو نوم، وذاك لا يُلزمه شيئًا، فهذا مثله.

(وقال في المحصر بالحج يبعث بهدي ويواعدهم أن ينحروه عنه في أول يوم من العشر فيقدر على الذهاب وإدراك الحج، ولا يقدر على أن يبلغ الهدي / حتى يذبح، أنه يجزيه أن يتحلل. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجزيه الهدي دون يوم النحر). [٦٠ظ]

قال رضي الله عنه: واعلم بأن المحصر من يصير ممنوعًا من مكة بعد الإحرام بعدوٍ أو مرض. ثم هو يتحلل بالهدي لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة ١٩٦/٢]. ولا يجوز ذبح الهدي هذا إلا في الحرم عندنا؛ لأن الله تعالى ألزمه الهدي، والهدي اسمٌ لما يهدى إلى الحرم. وقال: ﴿وَٱلْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾ [الفتح ٢٥/٤٨]، يعني محِلَّه من الحرم. ثم هذا هديٌ يحصل به التحلل فيختص بالحرم كهدي المتعة والقران. ولهذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إنه يختص هذا الهدي بيوم النحر بمنزلة هدي المتعة والقران. وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يختص بيوم النحر؛ لأن التحلل بالهدي لدفع الحرج الذي يلحقه في استدامة الإحرام إلى أن يزول الإحصار، ولو ألزمناه استدامة الإحرام إلى يوم النحر كان فيه معنى الحرج؛ لأنه لا يفيده ذلك شيئًا، فإنه لا يتمكن من أداء الأفعال بهذا الإحرام. ثم هذا التحلل في غير أوانه، فيكون بمنزلة دم الكفارة من هذا الوجه؛ ولهذا لا يتناول منه الأغنياء. ودم الكفارة يختص بالحرم، فلا يتوقت بيوم النحر كدم جزاء الصيد.

إذا عرفنا هذا فنقول: عند زوال الإحصار المسألة على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لو توجه إلى مكة فلم يدرك الحج ولا الهدي فهذا لا يلزمه أن يتوجه، ولكن يصبر إلى أن ينحر عنه الهدي، فيتحلل ويعود إلى أهله؛ لأنه لا فائدة في توجهه، والمقصود أداء أفعال الحج، وقد فاته. فإن قيل: كان ينبغي أن يؤمر بالتوجه والتحلل بالطواف والسعي بمنزلة فائت الحج. قلنا:

الطواف والسعي في حق فائت الحج غير مقصود لعينه، ولكن المقصود هو التحلل، وهذا المقصود يحصل له بالهدي الذي بعثه ليُنْحر عنه.

والوجه الثاني: أنه لو كان بحيث لو توجه أدرك[١] الحج والهدي جميعًا فعليه أن يتوجه؛ لأن التحلل بالهدي كان للعجز عن أداء أعمال الحج، وقد زال ذلك قبل حصول المقصود بالهدي، فسقط عنه اعتبار الهدي؛ بمنزلة المكفر بالصوم إذا أيسر قبل تمام الكفارة. فإذا توجه وأدرك الهدي صنع به ما شاء؛ لأنه إنما بعث به لمقصود، ولم يحصل ذلك المقصود حتى لزمه التوجه لأداء الحج، فيصنع بالهدي ما شاء.

والوجه الثالث: إذا قدر على إدراك الحج ولكن لا يقدر على إدراك الهدي. وهذا لا يتأتى عندهما؛ لأن الهدي عندهما يختص بيوم النحر، فمن يدرك الحج يدرك الهدي لا محالة. وإنما يتأتى عند أبي حنيفة رحمه الله. ثم القياس على قوله أن يلزمه التوجه لأداء الحج، وليس له أن يتحلل بالهدي. وهو قول زفر رحمه الله، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله. لأن التحلل بالهدي كان بدلًا مشروعًا عند العجز عن أداء الحج، وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فسقط اعتبار البدل؛ كالمتيمم إذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة. ولا يقال: إذا توجه ضاع ماله؛ لأن الهدي يذبح عنه ولا يحصل المقصود بالهدي. وإذا عاد في السنة الثانية يحتاج إلى مالٍ ينفقه، وذلك فوق الهدي [الذي] بعثه. ووجه الاستحسان أنه لما بعث الهدي ليتحلل به من الإحرام فإذا دام الإحصار إلى أن صار بحيث لا يدركه كان بمنزلة ما لو ذبح عنه، فإنما خرج من يده على وجهٍ لا يمكنه تداركه، فهو كالمفروغ عنه في حقه. وهذا لأنا لو ألزمناه التوجه ضاع ماله؛ فإن المبعوث على يده يذبح الهدي / ولا يحصل به مقصوده [٦١و] وهو التحلل، فيضيع ماله، وحرمة المال كحرمة النفس. ولو خاف على نفسه إذا توجه لم يلزمه التوجه، فكذلك إذا خاف ضياع ماله. ولأنا لو ألزمناه التوجه لم يجد بدًا من أن يقول: المبعوث على يده الهدي إذا ذبحه يصير ضامنًا؛

---

[١] خ: إدراك.

لأنه إنما أمره بذبحه لمقصود، فإذا فات ذلك المقصود حكمًا كان هو معزولًا عن ذبحه، فإذا ذبحه[١] يصير ضامنًا؛ ولا وجه لإيجاب الضمان عليه، فقلنا: يكون له الخيار، إن شاء صبر ليذبح عنه الهدي فيتحلل به، وإن شاء توجه وذلك أفضل له؛ لأنه يؤدي النسك الذي التزم بالإحرام أداءه.

(وإن كان المحصر مهلًا[٢] بعمرة واعد يومًا يُنحر فيه عنه قبل يوم النحر إن شاء، ولا يُنحر دون الحرم) والإحصار يتحقق في الإحرام بالعمرة عندنا. وعلى قول مالك: لا يتحقق؛ لأن تحقق الإحصار فيما يتحقق فيه الفوات، والعمرة غير مؤقتة. وهذا ضعيف؛ فإن رسول الله عليه السلام مع أصحابه حُصِروا عام الحديبية، وفي ذلك نزل قول تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة ٢/١٩٦]، وقد كانوا محرمين.[٣] وبهذا أفتى ابن مسعود رضي الله عنه في المُلْدَغ.[٤] وهذا لأن التحلل بالهدي لما يلحقه من الحرج[٥] في استدامة الإحرام إلى أن يزول الإحصار. وفي هذا التحلل المحرم بالعمرة والمحرم بالحج سواء؛ لأن الهدي ههنا لا يختص بيوم النحر بالاتفاق. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن التحلل بالهدي خلف عن التحلل بأداء الأعمال، وأداء الأعمال في العمرة لا يختص بيوم النحر، فكذلك التحلل بالهدي. فإن زال الإحصار فالمسألة على وجهين. وجوابهما فيما إذا قدر على أداء العمرة ولم يقدر على إدراك الهدي كجواب أبي حنيفة رحمه الله.

(وقال في محرمٍ حلق موضع المحاجم:[٦] فعليه دم. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: عليه صدقة) هما يقولان: المحاجم ليس بموضعٍ مقصود بالحلق للتزين أو نيل الراحة به، فحلقه بمنزلة حلق بعض شعر الصدر أو الساق، وبه لا يجب الدم، وهذا إنما يجب الدم بالترَفّق بإزالة التَفَث،[٧]

---

١ خ - فإذا ذبحه، [صح في الهامش].

٢ خ: مهللا.

٣ **موطأ مالك**، الحج ٩٩؛ **صحيح البخاري**، المحصر ١؛ **صحيح مسلم**، الجهاد ٩٢.

٤ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٥/٣٦١.

٥ خ: الحرم.

٦ المحاجم جمع المَحْجَمة من العنق: وهي موضع الحجامة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حجم».

٧ التفث: الشَعَث والوسخ، والترفّق بإزالة التفث: الانتفاع بذلك. انظر: **المغرب** للمطرزي، «تفث»؛ «رفق».

وإنما يتحقق ذلك فيما هو مقصود، ففيما ليس بمقصود لا يجب الدم، ولكن يتمكن نقصانٌ يسير فيلزمه صدقة. وذلك إطعام مسكين نصف صاع من حنطة. ولأبي حنيفة رحمه الله أن موضع المحاجم الرقبة، فحلقه لا يكون دون ربع الرأس، وذلك موجب للدم. ثم هو مقصود بالحلق؛ لأن الحِجامة مقصودة، ولا يتوصل به إلا بهذا الحلق، وما لا يتوصل إلى المقصود إلا به يكون مقصودًا. ثم هذا عضوٌ مخصوص، فإن له اسمًا خاصًا، يقال لذلك الموضع الأَخْدَعان. وحلق العضو يوجب عليه الدم كحلق اللحية. وقد صح في الحديث أن النبي عليه السلام «احتجم هو صائم محرم بالقاحة».[١] فبهذا يحتج أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، ويقولان: لا يُظَن برسول الله عليه السلام أنه يرتكب في إحرامه ما يوجب عليه الدم. إلا أن أبا حنيفة رحمه الله يقول: كما لا يُظَن به ذلك فلا يُظَن به ارتكاب الجناية الموجبة للصدقة.[٢] وإنما يحمل الحديث على أنه ما كان يحتاج إلى حلق ذلك الموضع، إذ لم يُنْقَل في صفته أنه كان أشعر البدن. ثم الحَجَّام إذا كان حاذقًا يمكنه أن يحجمه من غير حلق ذلك الموضع بأن يَشْرُطه، فيحمل على أنه كذلك فعل؛ لأنه لم ينقل في الحديث أنه حلق ذلك الموضع.

(وقال في رجلين أمرني كل واحدٍ منهما أن أحرم عنه بحَجة فأحرمت بحَجة أنويهما جميعًا، قال: الحجة عن الحاج، وهو ضامن للنفقة) لأن كل واحدٍ / منهما أمره بأن ينفق ماله في سفرٍ يحج عنه خاصة. وذلك إنما يتحقق إذا خصه بالنية، فإذا جمع بينهما في نيته عرفنا أنه لم يكن سفره لواحدٍ منهما خاصة، فكان هو مخالفًا فيما أنفق عنه من مال كل واحدٍ منهما. يوضحه: أنه لو جوزنا نيته عنهما وقع نصف حجة عن كل واحدٍ منهما، إذا ليس أحدهما بأولى من الآخر، والحج لا يحتمل الوصف بالتجزي، فإذا تقدّر تصحيحه عنهما لم يكن عن واحدٍ منهما؛ بمنزلة امرأة زوجت نفسها من رجلين، [٦١ظ]

---

[١] **الآثار** لأبي يوسف، ص ١١٥، ١٧٨؛ **صحيح البخاري**، الصوم، ٣٢؛ **سنن ابن ماجه**، الصيام، ١٨، **سنن أبي داود**، الصوم، ٣٠، **سنن الترمذي**، الصوم، ٦١. القاحة: اسم موضع قرب المدينة. انظر: **معجم البلدان** للحموي، ٤/٢٩٠.

[٢] خ: للصدر. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ٤/٧٤.

وإذا لم يكن إحرامه عنهما صار محرمًا عن نفسه. وبهذا استدل أبو يوسف فيما لو أحرم إحرامًا مبهمًا. فإن أبا حنيفة ومحمدا[١] رحمهما الله يقولان: له أن يُعَيِّنَ أيهما شاء ما لم يشتغل بأداء الأعمال. وقال أبو يوسف: يكون محرمًا عن نفسه؛ لأن عند إبهام الإحرام ليس أحدهما بأولى من الآخر، فهو وما لو أحرم عنهما جميعًا سواء. يوضحه: أن كل واحدٍ منهما أمره بأن يعين في نيته الإحرام إياه، فإذا ترك ذلك صار مخالفًا فيكون ضامنًا للنفقة. وهما يقولان: التعيين بعد الإحرام قبل أداء الأعمال كالتعيين عند ابتداء الإحرام. ألا ترى أنه لو أحرم وهو لا ينوي حجة ولا عمرة كان له أن يعين أيهما شاء، فلما جعل تعيينه للنسك بعد ذلك الإحرام كتعيينه عند الإحرام فكذلك تعيينه من يؤدي النسك عنه بعد الإحرام كتعيينه عند الإحرام؛ وهذا لأن [في] الإحرام المبهم لا يتعين في حق كل واحدٍ منهما أن سفره لأجله خاصة، بخلاف ما إذا أحرم عنهما. ودل عليه أن: **(من يريد الحج عن أبويه لو أحرم إحرامًا مبهمًا كان له أن يجعل عن أيهما شاء)** ويكون تعيينه في الانتهاء كتعيينه في الابتداء. إلا أن هناك لو أحرم ينوي عنهما كان له أن يجعل عن أيهما شاء؛ لأنه متبرع غير ملتزم لهما شيئًا، فمجرد العقد لا يقطع خياره وإن نوى عنده عنهما جميعًا. فأما الحاج عن الغير ليس بمتبرع، بل هو ملتزم أداء النسك عنه بما أنفق من ماله في الطريق، فنيته عنهما عند العقد يقطع خياره في أن يجعل ذلك في أحدهما، وإذا انقطع خياره كان مخالفًا ضامنًا للنفقة.

(وقال في رجلٍ أمر رجلًا أن يقرن عنه حجة وعمرة: فالدم على الذي أحرم) يعني هدي القران، لأنه نسك، فيعتبر بسائر المناسك، والحاج هو الذي التزم أداء المناسك. ولو كان هذا الدم جبرًا لكان على الحاج كدم الكفارة، فإذا كان نسكًا أولى. يوضحه: أن لهذا الدم خلفًا، وهو الصوم؛ قال الله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة ٢/١٩٦]. ولا شك أن الصوم عند العسرة يكون [على] الحاج دون المحجوج عنه، فكذلك الدم.

---

[١] خ: ومحمد.

(وقال في الرجل يحرم بالحج فيفوته الحج، ثم يحرم بعمرة: إنه يرفضها، وكذلك إن أحرم [بحجة] رفضها) قال رضي الله عنه: واعلم بأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة وهو الطواف والسعي؛ لأن إحرامه باقٍ وإن فاته الحج. وطريق الخروج من الإحرام شرعًا أداء أحد النسكين، وقد فاته أحدهما وهو الحج، فيتحلل بالثاني وهو أعمال العمرة. إلا أنه بأعمال العمرة يخرج من إحرام الحج من غير أن ينقلب إحرامه إحرام عمرة؛ فهو في أصل الإحرام محرم بالحج، وفي الأعمال مباشر للعمرة؛ كالمسبوق إذا قام إلى قضاء ما فاته فإنه بأصل التحريمة مقتدٍ حتى لا يصح اقتداء الغير به، وفي الأفعال منفرد يلزمه القراءة وسجود السهو إذا سها. إذا عرفنا هذا نقول: إن أحرم بعمرة فقد صار جامعًا بين العمرتين من حيث / الأفعال، وذلك لا يتحقق، فعليه أن [٦٢و] يرفضها كما لو أحرم بعمرتين رفض إحداهما. وإن أحرم بالحج صار جامعًا بين الحجتين إحرامًا، فعليه أن يرفضها أيضًا، بمنزلة [من] أحرم بحجتين فإنه يرفض إحداهما.

(وقال في كوفيٍّ أتى بستان بني عامر فأحرم منه بعمرة، فإن رجع إلى ذات عِرْق يلبي منها بطل عنه دم الوقت، وإن لم يلبِّ منها حتى دخل مكة وطاف لعمرة فعليه دم الوقت. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا شيء عليه) قال رضي الله عنه: واعلم بأن ميقات أهل الكوفة ذات عِرْق، على ما روي أن النبي عليه السلام وقَّت لأهل العراق ذات عرق.[١] فحين انتهى إلى الميقات وجب عليه الإحرام، فلما جاوزه غير محرم إلى بستان بني عامر؛ فإما أن يعود إلى الميقات فيحرم أو يحرم من البستان ثم يعود إلى الميقات. فأما إذا عاد إلى الميقات وأحرم سقط عنه دم الوقت بالاتفاق؛ لأنه لما عاد إلى الميقات فقد صار في حكم من لم يجاوزها لأنه ابتدأ الإحرام من الميقات وهو المستحق عليه. وبعدما أتى بعين المستحق عليه لا يلزمه شيءٌ آخر. وأما إذا أحرم من البستان ثم لم يعد إلى الميقات فعليه الدم بالاتفاق؛ لأنه أخر إحرامه عن مكانه وهو الميقات،

---

١ **سنن أبي داود**، المناسك ٨.

وذلك يمكن نقصانًا في نسكه فيلزمه الدم لأجله، كما لو أفاض من عرفات قبل غروب الشمس. فإن عاد إلى الميقات محرمًا فعلى قول زفر رحمه الله: لا يسقط عنه الدم سواء لبى أو لم يلبِ. وعندهما يسقط عنه الدم لبى أو لم يلبِّ. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: إن لبى عند الميقات سقط عنه دم الوقت، وإن لم يلبِّ لم يسقط. وزفر يقول: حين[١] انتهى إلى الميقات حلالًا فقد لزمه ابتداء الإحرام من الميقات، ولم يأت بذلك حتى أحرم من البستان؛ لأنه وإن عاد ولبى فهو غير منشئ للإحرام من الميقات، وإذا لم يتدارك المتروك بالعود لا يسقط عنه الدم كما لو أفاض من عرفات قبل غروب الشمس ثم عاد بعد غروبها. وأبو يوسف ومحمد يقولان: الواجب عليه أن يكون محرمًا عند الميقات لحرمة الميقات. ألا ترى أنه لو أحرم قبل أن ينتهي إلى الميقات ثم مر بالميقات ساكتًا لم يلزمه شيء، فإذا عاد إلى الميقات محرمًا فقد أتى بما هو الواجب عليه سواء لبى أو لم يلبِ، فهو كما لو ابتدأ الإحرام من الميقات. وهذا بخلاف الإفاضة من عرفات؛ لأن هناك إذا عاد بعد غروب الشمس فلم يتدارك المتروك في وقته، لأن المتروك استدامة الوقوف إلى غروب الشمس. حتى قال بعضهم: لو عاد قبل غروب الشمس يسقط عنه الدم؛ لأنه تدارك المتروك في وقته حين أفاض بعد غروب الشمس مع الإمام. وعند بعضهم لا يسقط؛ لأنه ما تدارك المتروك وهو استدامة الوقوف، فقد ترك جزءًا من الوقوف إلى أن عاد، وذلك الجزء لا يمكنه تداركه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لما انتهى إلى الميقات حلالًا فقد وجب عليه التلبية والإحرام عند الميقات، فإذا لم يفعل حتى جاوز الميقات لزمه الدم. ثم إذا عاد إلى الميقات محرمًا ملبيًا فقد تدارك المتروك؛ لأن الاستدامة على ما يستدام بمنزلة الإنشاء، وتلبيته في حالة الاستدامة عند الميقات كتلبيته عند ابتداء الإحرام. فأما إذا عاد ولم يلبِّ فلم يتدارك المتروك وهو التلبية عند الميقات فلا يسقط عنه الدم، كما لو لم يعد. وهذا بخلاف ما إذا لبى / قبل أن ينتهي إلى الميقات؛ [٦٢ظ]

---

[١] خ: حتى.

لأن الميقات في حقه موضع إحرامه، وقد لبى فيه. وهذا لأن المواقيت إنما عينها الشرع لكيلا يجاوزها المرء إلا محرمًا. وفيما وراء هذا -يعني الميقات- الإحرام[١] مفوض إلى رأيه، وما عجل من الإحرام فهو أفضل له. قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما في قول تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة ١٩٦/٢]: إتمامهما[٢] أن يحرم بهما من دويرة أهله.[٣]

(**وقال في المكي يحرم بعمرة فيطوف لها شوطًا ثم يحرم بالحج: إنه يرفض الحج. وقالا: يرفض العمرة**) واعلم بأن المكي ليس له أن يجمع بين النسكين بطريق القران والمتعة، لقوله تعالى بعد ذكر التمتع: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمۡ يَكُنۡ أَهۡلُهُۥ حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ﴾ [البقرة ١٩٦/٢]. فإن أحرم بهما معًا كان عليه أن يرفض العمرة؛ لأنه جمع بينهما في الإحرام، وهو ممنوعٌ من ذلك، فرفض إحداهما. كالآفاقي إذا أحرم بحجتين. ثم رفض العمرة أهون؛ لأنها أقل عملًا وأيسر قضاءً، فإنها غير موقتة يمكن أن يقضيها متى شاء. وكذلك لو أحرم بالعمرة ثم بالحج قبل أن يأتي بشيء من أعمال العمرة. وإن طاف للعمرة أربعة أشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج؛ لأن ركن العمرة الطواف، والأكثر منه بمنزلة الكمال، فلا يمكنه رفضها بعدما تأكدت بأداء ركنها. وأما إذا طاف للعمرة شوطًا أو شوطين ثم أحرم بالحج فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: يرفض الحج. وعندهما يرفض العمرة؛ لأنه قد بقي عليه الأكثر من طوافها، فكأنه لم يأت بها،[٤] ورفض العمرة أيسر، فيرفضها. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إحرام العمرة قد تأكد بشيء من أداء أعمالها، وإحرام الحج لم يتأكد، وإنما يرفض الأيسر إذا استويا في القوة والتأكيد. فأما إذا تأكد أحدهما دون الآخر كان رفض ما لم يتأكد أولى. والدليل على تأكيد الإحرام بشوطٍ واحد من الطواف: الآفاقي إذا جاوز الميقات ثم أحرم وقدم مكة فطاف شوطًا ثم عاد إلى الميقات ملبيًا،

---

١ خ: للإحرام.

٢ خ: إتمامها.

٣ **الآثار** لأبي يوسف، ص ١٠١؛ **تفسير الطبري**، ٣٢٩/٣.

٤ خ: منها.

لا يسقط عنه دم الوقت، بخلاف ما إذا عاد قبل أن يطوف شيئًا. يوضح ما قلنا: أن ما أتى به من الطواف عملٌ هو قربة، فلو رفض العمرة كان مبطلًا لذلك العمل. ولو رفض الحج لم يكن مبطلًا شيئًا من العمل، وقد نهينا عن إبطال العمل. (**ثم عليه لرفض أحدهما دم**) لأنه تحلل من الإحرام قبل أداء الأعمال بسبب تعذُّر المُضِيّ فيه، فكان في معنى المحصر. فيلزمه الدم سواء رفض العمرة أو الحج. (**إلا أنه متى رفض العمرة كان عليه قضاؤها**) لأنه خرج منها بعدما شرع فيها وصح شروعه، (**ومتى رفض الحج كان [عليه] قضاء حج وعمرة**) أما الحج فلأنه صح شروعه فيها، والعمرة فلأنه في معنى فائت الحج، وفائت الحج يتحلل بأعمال العمرة، ولم يأتِ بها. (**وإن مضى عليهما**[1] **أجزأه**) لأنه تحقق منه أداء الأعمال كما التزمه بالإحرام وليس فيه أكثر من أنه منهيٌّ عنه، والنهي لا يمنع تحقق المنهي. (**وعليه لجمعه بينهما دم**) لأنه تمكن النقصان في عمله بارتكاب المنهي، ونقائص الحج تجبر بالدم. وهذا الدم ليس بدم القران، بل هو دم جَبْرٍ، حتى لا يباح له أن يتناول منها بمنزلة دم الكفارات.

(**وقال في الرجل يعتمر فيطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يخرج من الحرم فيقصر فيه، قال: عليه دم. وهو قول محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا شيء عليه. وإن خرج من الحرم ولم يقصر حتى رجع إلى الحرم فقصر أجزأه، وليس عليه شيء [في قولهم جميعا]**)[2] واعلم بأن التحلل من إحرام العمرة أو الحج بعد أداء الأعمال يكون بالحلق أو التقصير؛ قال الله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح ٢٧/٤٨]. والحلق أفضل من التقصير؛ لأن النبي عليه السلام / دعا للمحلقين ثلاث مرات يوم الحديبية وللمقصرين [٦٣و] مرة، وحلق بنفسه.[3] والأفضل ما اختاره رسول الله عليه السلام لنفسه. وفي الحلق تقصير وزيادة. ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله: الحلق في الحج يتوقت بالحرم وبأيام النحر. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لا يتوقت بهما.[4]

---

[1] خ: عليها. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٩٧.

[2] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٩٨.

[3] **صحيح البخاري**، الحج ١٢٧؛ **صحيح مسلم**، الحج ٣١٦-٣١٨.

[4] خ: عليهما.

وعلى قول محمد رحمه الله: يتوقت بالحرم ولا يتوقت بأيام النحر. وفي العمرة يتوقت الحلق والتقصير بالحرم عند أبي حنيفة ومحمد خلافًا لأبي يوسف. فأبو يوسف رحمه الله يعتبر الحلق الذي هو نسك بالحلق الذي هو جناية، وذلك لا يتوقت. لا شك أنه ليس فيه توقيت من حيث الزمان؛ لأن أصل العمرة بحال لا يتوقّت بالزمان، فالتحلل منه أولى. ثم التوقيت بالمكان يبتني على التوقيت بالزمان، والتحلل معتبر بالتحرم. فكما أن إحرام العمرة لا يكون من الحرم بل يكون في الحل فكذلك[١] التحلل منه يجوز في الحل؛ بخلاف إحرام الحج، فإنه يتوقت بالحرم في حق من كان بمكة، فكذلك التحلل منه، لأنه يكون بمكة حين يفرغ من الحج. ثم أبو يوسف رحمه الله يعتبر التحلل من إحرام الحج بالتحلل من إحرام العمرة؛ لأنه عند الفراغ من كل واحد من النسكين يكون بمكة، وإذا جاز له أن يحلق في العمرة خارج الحرم فلا يلزم شيء، فكذلك في الحج. وهذا لأن الحلق ليس بنسك مقصود، ولكنه عودٌ إلى ما رفضه من التزين والاستمتاع، وإنما يتوقت بالمكان والزمان ما يكون نسكًا مقصودًا. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: هو من أسباب التحلل، فيكون معتبرًا بما يتم به التحلل عن إحرام الحج، وهو طواف الزيارة، ولهذا يتوقت بالحرم، ولهذا يوقت بأيام النحر عنده كطواف الزيارة على أصله، فإذا أخره عن أيام النحر أو أتى به خارج الحرم لزمه الدم. ثم الحلق في الناس معتاد، وما يكون منه عادة وعبادة لا يختلف في الصفة، فما يكون الفرق بينهما باختصاص العبادة فيه بالمكان أو الزمان. محمد يأخذ بقول أبي حنيفة في التوقيت بالمكان، وبقول أبي يوسف في التوقيت بالزمان؛ لأن ما يكون من أسباب التحلل فالتوقيت بالمكان فيه أظهر من التوقيت بالزمان. ألا ترى أن طواف الزيارة يتوقت بالمكان على وجهٍ لا يكون معتدًا به في غير ذلك المكان، ويكون معتدًا به في غير الزمان الذي توقت به، فكذلك الحلق يتمكن فيه نقصان بتأخيره عن زمانه. ثم اعتبر التحلل بعقد الإحرام، وقال: الإحرام يتوقت بالمكان وهو الميقات، وبالزمان وهو أشهر الحج،

---

[١] خ: وكذلك.

ثم لو أخره عن مكانه يلزمه دم، ولو أخره عن زمانه بأن أحرم بالحج في غير أشهر الحج لم يلزمه شيء، فكذلك حكم الحلق والتقصير.

(**وقال في الرجل يحرم بالحج فلما كان يوم النحر أحرم بحجة: فإن كان حلق في الأول لزمه الآخر وليس عليه دم، وإن كان لم يحلق في الأول لزمه الآخر وعليه دم قصر أو لم يقصر. وقال أبو يوسف ومحمد: إن قصر فعليه الدم، وإن لم يقصر فلا شيء عليه**) أما إحرامه بالحج يوم النحر صحيح؛ لأنه قد أتم الحجة الأولى بالوقوف؛ قال عليه السلام: «من وقف بعرفة ساعة من ليلٍ أو نهار فقد تم حجه».[١] فإنما أحرم بالحجة الثانية بعدما فرغ من الأولى، فينعقد إحرامه لأداء الحج به في السنة الثانية. وأكثر ما فيه أنه أحرم بالحج قبل أشهر الحج في السنة الثانية. وذلك صحيحٌ عندنا؛ لأن الإحرام للحج بمنزلة الطهارة للصلاة من حيث إنه / لا يتصل به أداء الأفعال،[٢] فيجوز قبل دخول [٦٣ظ] وقته. ثم يأتي بما بقي عليه من أعمال الحجة الأولى نحو رمي الجمار والذبح، فالإحرام لا يمنع من ذلك. ثم إن حلق قبل أن يحرم بالحجة الثانية فليس عليه شيء؛ لأن الباقي عليه بعد الحلق الطواف ورمي الجمار، وذلك لا يكون جناية في الإحرام. وإن كان أحرم به قبل أداء الأعمال في الإحرام الثاني فعليه دم. وإن لم يحلق إلى أن يأتي بالحج في العام القابل فقد أخر الحلق في الحجة الأولى عن وقته، وتأخير الحلق عن وقته يوجب الدم في قول أبي حنيفة رحمه الله، ولا يوجب عندهما، فيبقى[٣] الخلاف ههنا فيما إذا لم يحلق.

(**وقال: إذا قلد الرجل بدنة تطوع أو جزاء صيد أو نذر أو شيء من الأشياء وتوجه معها[٤] وهو يريد الحج فقد أحرم**) واعلم بأن الإحرام في الحج لا ينعقد بمجرد النية عندنا بمنزلة التحرّم للصلاة؛ فإن لكل واحدٍ منهما تحريم وتحليل. وإنما ينعقد الإحرام بالتلبية مع النية لحديث عمر أن النبي عليه السلام قال:

---

[١] **سنن أبي داود**، المناسك ٥٧؛ **سنن الترمذي**، الحج ٥٣.
[٢] خ + إلا به.
[٣] خ: فيبنى.
[٤] خ: معه.

«أتاني آتٍ من ربي وأنا بالعَقِيْق[١] فقال: صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل: لبيك بحجة وعمرة».[٢] ثم الذي يحرم يُجِيب دعاء الخليل صلوات الله عليه كما وقعت الإشارة إليه في قوله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ [الحج ٢٧/٢٢]، وإجابة الداعي تكون بالتلبية. فإن قلَّد البدنة على نية الإحرام وساقها صار محرمًا عندنا أيضًا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحِلُّوا۟ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَـٰٓئِدَ﴾ [المائدة ٢/٥] إلى قوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة ٢/٥]؛ ولم يسبق ذكر الإحرام وإنما سبق[٣] ذكر التقليد فعرفنا أنه يصير محرمًا به. وفي حديث قيس بن سعد أنه كان أمر بتقليد بدنةٍ فاشتغل بالاغتسال، فلما غسل أحد شقي رأسه نظر فرأى هديا مقلدًا، فترك غَسل الشقَّ الآخر،[٤] وقال: ألا إن من قلد بَدَنَةً فقد أحرم.[٥] ولأن في سوق الهدي إظهار[٦] الإجابة؛ لأن ذلك فعلٌ لا يفعله إلا من يريد مكة لحجٍ أو عمرة، وإظهار الإجابة بالفعل كإظهار الإجابة بالقول. وصفة التقليد أن يربط على عنق بدنته قطعة نَعْل أو مَزادة[٧] أو لحِاء شجرة. وفي جميع الهدايا إذا قلدها وساقها بنية الإحرام صار محرمًا. فأما إذا قلدها وبعث بها ولم يسقها بنفسه لم يكن محرمًا لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كنت أَفْتِلُ قلائد هدي رسول الله عليه السلام، فبعث بها وأقام في أهله حلالًا لا يجتنب ما[٨] يجتنب المحرم.[٩] ولأن البعث بالهدي لا يكون إظهارًا للإجابة بنفسه فلا يصير محرمًا. **(فإن توجه بعد ذلك لم يكن محرمًا حتى يلحق البدنة)** فإذا لحقها وساقها الآن هو محرم،

---

١ خ: بعقيق. والعقيق: واد بالمدينة قرب ذات عِرق. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «عقق».

٢ **صحيح البخاري**، الحج ١٦.

٣ خ: يسبق. لكن سبق ذكر الإحرام في الآية التي قبلها. انظر: المائدة، ١/٥.

٤ خ: الاغتسال لشق آخر.

٥ لم يرد في كتب الحديث أنه غسل شعره، وإنما ورد أنه رجل شعره. انظر: **المعجم الكبير** للطبراني، ٣٤٧/١٨؛ وقال الهيثمي: «رجاله رجال الصحيح». انظر: **مجمع الزوائد** للهيثمي، ٢٢٨/٣. وانظر للروايات مجموعة: **نصب الراية** للزيلعي، ٩٧/٣.

٦ خ: اظهر.

٧ المزادة: الظرف الذي يحمل فيه الماء كالراوية والقربة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «زيد».

٨ خ: لا يجتنبها.

٩ **الآثار** لأبي يوسف، ص ١١١؛ **صحيح البخاري**، الحج ١١٠؛ **صحيح مسلم**، الحج ٣٦١-٣٧٠.

لأن عند التوجه إذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يؤخذ منه إلا مجرد النية، وبمجرد النية لا يصير محرمًا. فإذا أدرك الهدي وساقه فقد اقترن بنيته عمل في الإجابة فيصير محرمًا كما لو ساقها في الابتداء. وهو بمنزلة المقيم ينوي السفر في المصر لا يصير مسافرًا ما لم يخرج من عمران المصر. **(فإن كان الهدي للمتعة)** فكذلك في القياس أيضًا، وفي الاستحسان: **(إذا توجه على أثره صار محرمًا)** وإن لم يدركه. لأن لهدي المتعة من التأثير في بقاء الإحرام ما ليس لسائر الهدايا. ألا ترى أن المتمتع إذا لم يَسُقْ[1] الهدي تحلل بين النسكين، وإذا ساق الهدي لم يتحلل بين النسكين. فكذلك في ابتداء الإحرام يكون لهدي المتعة من التأثير ما ليس لسائر الهدايا، وذلك في أن يصير محرمًا / على أثره. ثم [٦٤و] معنى الإجابة يتحقق بنفس التوجه ههنا؛ لأن الهدي المبعوث لا يكون للمتعة ما لم يصل هو إلى مكة؛ بخلاف سائر الهدايا، فإن الهدي المبعوث لما نواه سواء وصل إلى مكة أو لم يصل، فلا تتحقق الإجابة هناك ما لم يدرك الهدي ويسقه.[2]

(وقال: إذا جلَّل[3] البدنة وساقها لم يكن محرمًا) وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن التجليل والتقليد سواء.[4] ولكنه شاذٌّ لا نأخذ به، لأن التجليل ليس [له] اختصاص بالهدي، وقد يفعل ذلك بالبدنة لدفع الحر أو البرد أو أذى الذُبَاب[5] فلا يكون فيه إظهار الإجابة؛ بخلاف التقليد، فإنه يختص بالهدي عادةً، وقد كان ذلك معروفًا في الجاهلية وكانوا يأمنون به في القبائل ولا يتعرضون لما كان مقلدًا من البُدْن. **(ولو أشعر البدنة لم يكن محرمًا)** وصفة الإشعار أن يضرب سَنام البدنة بالمِبْزَغ[6] حتى يخرج منه الدم فيُلَطّخ به سَنامه. **(ثم هذا يُكرَه في قول أبي حنيفة رحمه الله)** لأنا أُمِرنا في البُدْن بالإكرام،

---

[1] خ: يشق.

[2] خ: ويسوقه.

[3] جلّل الدابة: أي غطاها بالجُل، وهو كاللباس من الإنسان يقي الدابة من البرد. انظر: **المصباح المنير** للفيومي، «جلل».

[4] عن ابن عباس قال: من جلل أو قلد فقد وجب عليه الإحرام. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٢٦/٣.

[5] خ: الذبان.

[6] بزغ البيطار الدابة، شقها بالمبزغ، وهو مثل مشرط الحجام. انظر: **المغرب** للمطرزي، «بزغ».

ولهذا يقلد ويجلل لدفع أذى الذباب، والإشعار من جوالب الذباب،[١] وربما يخاف منه السِراية[٢] عند شدة الحر، وإن جللت بعد الإشعار فالجل يستر ذلك الموضع فلا تظهر فائدة الإشعار. **(وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: الإشعار حسن)** فإن ذلك مرويٌّ عن رسول الله عليه السلام وعن الخلفاء بعده.[٣] ثم المقصود الذي يحصل بالتقليد في الإشعار أتم؛ لأن المقصود أن لا يُتَعَرَّض للبدنة إذا وردت ماءً أو كلأً وإذا ضلّت رُدَّت، وهذا في الإشعار أتم لأن القلادة تزايلها[٤] والإشعار لا يزايلها. وذكر الطحاوي أن أبا حنيفة إنما كره إشعار أهل زمانه؛ لأنه رأى الناس يبالغون في البَضْع على وجه يخاف منه السِّراية؛ فرأى الصواب في أن يسد عليهم ذلك الباب فقال: أكرهه، فأما إذا لم يجاوز الحد الذي كان يفعل على عهد رسول الله عليه السلام فهو حسن. ثم لا يشكل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصير به محرمًا؛ لأن مباشرة الفعل المكروه لا يكون من النسك في شيء. وعندهما وإن كان هذا حسنًا ولكن هو غير مختص بالبدنة، وقد يفعل ذلك للمعالجة عند الحاجة، فيكون بمنزلة التجليل لا يصير به محرمًا.

(وقال: إذا قلد الرجل شاة وتوجه إلى مكة لم يكن محرمًا، وإن كان بدنة أو بقرة صار محرمًا) لأن الغنم لا يقلد عادةً، وإنما يقلد البُدْن. فما هو المقصود لا يحصل بتقليد الغنم، وإنما يحصل بتقليد البدن، لأنها تترك حتى ترعى الماء وترعى الشجر،[٥] والغنم لا تترك لأن الخوف على الغنم الذئب، والذئب لا يلتفت إلى القلادة. فعرفنا أن التقليد في الغنم غير مفيد، فلا يصير به محرمًا. ثم لا يتكلف أحد لسوق الغنم في الهدي من قلة[٦] ما يصل إلى الحرم إذا فعل ذلك، ولو وصل لم يكن منتفعًا، فلهذا لا يصير محرمًا إلا بتقليد الإبل والبقر.

---

١ خ: الذبان.

٢ السراية: أن يتعدى أثر الجرح. انظر: **المصباح المنير** للفيومي، «سري».

٣ **صحيح البخاري**، الحج ١٠٨؛ **صحيح مسلم**، الحج ٢٠٥. وروي عن علي وعائشة وابن عمر وابن الزبير. انظر: **موطأ مالك**، الحج ٥٣، ١٤٥؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٥/٣٧٩-٣٨٠.

٤ خ: تزايله.

٥ خ: الشجرة.

٦ خ + فعل.

(**وقال: البدن من الإبل والبقر، والهدي من الإبل والبقر والغنم**) أما الهدي في الحقيقة اسمٌ لما يهدى، وفي العرف اسمٌ لما يهدى إلى مكة فيُتقرب بإراقة دمه هناك، وذلك يتحقق في الإبل والبقر والغنم لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة ١٩٦/٢]، أنه شاة.[١] فعرفنا أن ما استيسر من الإبل أو البقر. أما اسم البدنة يتناول الإبل؛ قال الله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ [الحج ٣٦/٢٢]، والمراد الإبل بدليل قوله عز وجل: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحج ٣٦/٢٢]. وإنما سميت / بدنة لمعنى البدانة وهي الضخامة والعظم، وذلك لا يوجد في الغنم. وقد كان ابن مسعود رضي الله عنه يقول: لا يتناول البقرة أيضًا، على ما روي أن سائلًا سأله فقال: إن صاحبًا لنا أوجب بدنة، أفتجزي البقرة؟ فقال: مم صاحبكم؟ فقال: من بني رباح. قال: ومتى اقتنت بنو رباح البقر، إنما وهِم صاحبكم الإبل.[٢] ولكنا نقول: قد ثبت بالسنة أن البقرة[٣] في التقرب بإراقة دمها كالبعير. ألا ترى أن النبي عليه السلام جوز البقرة في الضحايا عن سبعة، كما جوز البعير.[٤] ومعنى البدانة توجد في البقرة أيضًا. وفي حديث ابن مسعود رضي الله عنه ما دل على أنه كان معروفًا فيما بينهم أن اسم البدنة يتناول البقرة، ولكنه اعتبر العرف في الوقوف على مقصود الناذر بنذره. [٦٤ظ]

(**وقال في رجلٍ توجه يريد حجة الإسلام فيُغمى عليه في الطريق فيهل عنه أصحابه أنه يجزيه كأنه أهل بها بنفسه؛ وقالا: لا يجزيه**) وهو القياس؛ لأن الإحرام يستدعي عملًا ونية منه حقيقة، أو باعتبار أن فعل نائبه قام[٥] مقام فعله،[٦] وإنما يكون نائبًا عنه بولاية تثبت عليه، [ولا] ولاية للرفقة على المغمى عليه، ولم يأمرهم بذلك أيضًا. وهذا القياس يؤيَّد بكتاب الله تعالى؛ قال الله تعالى:

---

١ **تفسير الطبري**، ٣٤٨/٣؛ **الدر المنثور** للسيوطي، ٥١٢/١.

٢ لم أجده هكذا، لكن روي عن سليمان بن يعقوب عن أبيه، قال: مات رجل من الحي وأوصى أن ينحر عنه بدنة. فسألنا ابن عباس عن البقرة. فقال: تجزي. قال: من أي قوم أنت؟ قال: قلت: من بني رباح. قال: وأنى لبني رباح البقر؟ إنما البقر للأزد وعبد قيس. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٢٧/٢.

٣ خ: البقرت.

٤ **موطأ مالك**، الضحايا ٩؛ **صحيح مسلم**، الحج ٣٥٠.

٥ خ: أقام.

٦ خ: فعل.

﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم ٣٩/٥٣]. وأبو حنيفة رحمه الله يقول:[١] هم ينوبون[٢] عنه في هذا الإحرام حكمًا فيكون فعلهم كفعله بنفسه. ومعنى هذا أنه لما خرج معهم لسفر الحج وعاقدوه عقد الرِفْقة فقد استعان بهم في كل ما يعجز عن مباشرته دلالة. والدلالة كالصريح في بعض المواضع كشرب الماء من السقاية ونحوه. ولو صرح بالأمر كان هو محرمًا إذا لبوا عنه، فكذلك إذا وجد منهم دلالة تم الإحرام كسائر[٣] الأعمال. فلو أنه بعدما أحرم وأغمي عليه فوقفوا به بعرفات وطافوا به ورموا الجمار عن يده جاز ذلك. إلا أن هناك عليهم أن يأتوا بما في وسعهم من إحضاره[٤] تلك المواضع، وكذلك في الإحرام. والمعنى في الكل أنه موقَّت؛ فالإحرام يتوقت بالميقات، وقد يبتلى بالإغماء فيه. كما أن سائر الأعمال تتوقت بزمان، وقد يغمى عليه فيه؛ فلهذا صاروا نائبين عنه شرعًا.

(**وقال في المحرم يدهن رأسه بالزيت قبل أن يحلق أو يقصر: فعليه دم. وقالا: عليه الصدقة**) قال رضي الله عنه: واعلم بأن المحرم ممنوعٌ من التطيب قبل الحلق لقوله عليه السلام: «الحاج الشَعِث التَفِل».[٥] والتطييب يزيل ذلك. وهما يقولان: الزيت ليس بطيب، بل هو مأكول؛ قال الله تعالى: ﴿وَصِبْغٍ لِّلْآكِلِينَ﴾ [المؤمنون ٢٠/٢٣]، فيكون بمنزلة السمن.[٦] إلا أنه يقتل هوام الرأس فيه، [فـ]يحصل باستعماله جناية، والجناية اليسيرة في الإحرام تُوجب الصدقة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الزيت أصل الطيب من حيث إن الروائح تُلقى فيه فيكون غالية،[٧] فيتعلق باستعماله ما يتعلق باستعمال الطيب، بمنزلة المحرم يكسر بيض الصيد فإنه يلزمه الجزاء لأن البيض أصل الصيد؛ فيتعلق به ما يتعلق بالصيد. وقال من خالفنا: إن استعمال الزيت في شعره يوجب الدم، وإن استعمله في جسده فلا شيء عليه؛

---

١ خ: ينزل.

٢ خ: يأتون.

٣ خ: بسائر.

٤ خ: إحصان.

٥ **سنن ابن ماجه**، المناسك ٦؛ **سنن الترمذي**، تفسير القرآن ٣. والشعث: المغبر الرأس، المنتف الشعر، الذي لم يدّهن؛ والتفل: الذي ترك استعمال الطيب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «شعث»؛ «تفل».

٦ خ: السحن.

٧ نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر وعود ودهن. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «غلي».

لأن استعماله في الجسد للمعالجة، واستعماله في الشعر للتزين وإزالة الشَعَث. ولكنا نقول: استعماله في الشعر وغيره من البدن معتاد، فهو كاستعمال الطيب.

(وقال في المحرم يخْضِب رأسه بالحِنّاء: فعليه دم) لأن الحناء طيب لما فيه من الرائحة وإن لم يكن ذكيًا. ثم هو يُغَلِّف رأسه، والمحرم إذا غطى رأسه لزمه الدم، فكذا إذا خَضَب رأسه بالحناء. / وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله [٦٥و] أنه لو خضب رأسه بالوَسْمَة[١] لأجل المعالجة والصداع فعليه الجزاء أيضًا؛ لا باعتبار أن الوسمة طيب ولكن باعتبار أنه يغَلِّف رأسه.

(وقال في الحاج يقف بعرفة ثم يُحصَر: إنه لا يكون محصرًا أبدًا، وهو مُحرِم من النساء حتى يطوف طواف الزيارة) لأن ثبوت حكم الإحصار باعتبار أحد معنيين؛ إما فوت النسك، وقد أمن من ذلك بالوقوف بعرفة، أو المشقة التي تلحقه باستدامة الإحرام، وقد زال ذلك بعد الوقوف، لأنه يمكنه التحلل بالحلق. ولا يبقى حكم الإحرام إلا في المنع من النساء خاصة، وليس في ذلك كبير حرج، فلهذا لا يكون محصرًا. ولكنه يبقى محرمًا في حق النساء حتى يطوف طواف الزيارة؛ لأن الدم يقوم مقام ما بقي عليه من الأفعال سوى طواف الزيارة؛ كالوقوف بالمشعر الحرام والرمي. ولا يقوم الدم مقام طواف الزيارة؛ لأنه ركن الحج، والتحلل في حق النساء لا يكون إلا به، فلهذا بقي محُرِما من النساء حتى يطوف للزيارة. يوضحه أنه لو تحلل بالهدي لم يبطل به ما أدى من الحج، فإن من وقف تَّم حجه، ثم إذا عاد لطواف الزيارة يحتاج إلى إحرامٍ جديد فيصير مؤديًا حجة واحدة بإحرامين، وذلك خلاف المشروع؛ بخلاف ما إذا أحصر قبل الوقوف، لأن هناك إذا تحلل لا يبقى ما أداه معتبرًا، فإنما يعود فيؤدي الحج بإحرامٍ واحد.

(وقال في الرجل يجعل عليه أن يحج ماشيًا: إنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) قال رضي الله عنه: واعلم بأن من كان قد[٢] نذر أن يحج ماشيًا يلزمه الحج بذلك الصفة؛ لأنه أَتمّ، على ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه

---

[١] الوسمة: شجر له ورق يُختضب به. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «وسم».

[٢] خ: بان من.

بعد ما كُفَّ بصره كان لا يتأسف على شيء كتأسُّفه على أن لم يحج ماشيًا؛ لأن الله تعالى قدم المشاة فقال: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا﴾ [الحج ٢٢/٢٧]، الآية. وقال عليه السلام: «من حج ماشيًا فله بكل خطوةٍ حسنة من حسنات الحرم».[١] معناه حسنة مضاعفة؛ لأن حسنات الحرم مضاعفة. فإذا ثبت أن النسك بهذه الصفة أتم -أي أفضل- فإذا التزمه بالنذر كذلك يلزمه، كما لو نذر الصوم متتابعًا أو الصلاة قائمًا. فإن قيل: كيف يستقيم هذا وقد كره أبو حنيفة رحمه الله المشي في طريق الحج؟ قلنا: ما كره المشي، وإنما كره الجمع بين الصوم والمشي؛ لأنه إذا فعل ذلك ساء خُلُقُه فجادل رفيقه، والجدال في الحج منهيٌّ عنه. ثم إذا جمع بين الصوم والمشي لا يمكنه أن يعين غيره في المنازل، ويطلب من غيره أن يعينه بالقيام بحوائجه، والمعين لغيره أفضل من المستعين بغيره. فأما إذا لم [يطلب] شيئا من ذلك فالحج ماشيًا أكمل. ثم لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة؛ لأنه التزم المشي في الحج، وإنما يكون في الحج ما بقي محرمًا، وتمام التحلل إنما يكون بطواف الزيارة. ولم يبين أنه في أي موضع يلزمه المشي. فمن أصحابنا من يقول: يمشي من الميقات؛ لأنه يحرم بالحج من الميقات. والأصح أنه يمشي من بيته؛ لأن العرف معتبر في النذر، والظاهر أن الناذر إنما يريد بهذا اللفظ المشي من بيته، ولأن تمام الحج في أن يحرم له من بيته، إلا أن الشرع جوز تأخير الإحرام إلى الميقات. وهو بهذا اللفظ إنما يريد الأكمل، ولو أحرم من بيته لم يشكل أنه يلزمه المشي من بيته، فكذلك إذا لم يحرم.

(وقال في المكي يخرج من الحرم وهو يريد الحج فيحرم: إن لم يعد إلى الحرم فيلبّي منه قبل أن يقف بعرفة فعليه شاة) قال رضي الله عنه: واعلم بأن ميقات الإحرام بالحج للمكي الحرم، لحديث جابر / قال: فلما كان يوم التروية خرجنا من مكة، فلما جعلناها بظَهْر أحرمنا هناك.[٢] ففي هذا بيان أن رسول الله عليه السلام أحرم بالحج في الحرم. وروي عن النبي عليه السلام [٦٥ظ]

---

[١] صحيح ابن خزيمة، ٤/٢٤٤؛ السنن الكبرى للبيهقي، ١٠/٧٨.

[٢] صحيح البخاري، الحج ٨٢؛ صحيح مسلم، الحج ١٤٧.

لما أمر أصحابه بفسخ إحرام الحج ودخول مكة بعمرة، ثم أمرهم بالإحرام يوم التروية من مكة.[1] ثم ينبغي أن يكون ميقات إحرام المكي بالنسك مخالفًا لميقات أداء النسك؛ والركن في العمرة الطواف وذلك يكون في الحرم فجعلنا ميقات إحرامه للعمرة الحِل؛ فأما ركن الحج الوقوف وهو لا يكون في الحِل، فكان ميقات إحرامه للحج الحرم. فإذا خرج من الحرم ثم أحرم بالحج فقد ترك ميقاته فيكون حكمه حكم الآفاقي إذا جاوز الميقات حلالًا ثم أحرم. وقد بينا الخلاف هناك فيما إذا عاد أو لم يعد، لبى أو لم يلبِّ، فكذلك المكي.

(وقال في الصبي يحرم بالحج ثم يبلغ فمضى على حجه: إنه لا يجزيه ذلك من حجة الإسلام، وكذلك العبد يعتق بعدما يحرم بالحج فيمضي على ذلك) وهذا لقوله عليه السلام: «أيما عبد حَجَّ عشر حجج فعليه حجة الإسلام إذا أُعتِق، وإيما صبيّ حَجَّ عشر حجج فعليه حجة الإسلام إذا بلغ».[2] فإذا أحرم وهو عبد أو صبي لم يقع إحرامه مجزيًا[3] عن حجة الإسلام. وإنما بُنِي الأعمال على ذلك بعد البلوغ والعتق، فلا يجزيه عن حجة الإسلام، بمنزلة ما لو بلغ الصبي في خلال الصلاة فأتم صلاته أن ذلك لا يجزيه عن الفريضة. **فإن قيل**: فأين ذهب قولكم: إن الإحرام بمنزلة الطهارة، ولو توضأ ثم بلغ فصلى بتلك الطهارة جازت صلاته؟ **قلنا**: الإحرام من وجه يشبه الطهارة للصلاة، ومن وجه يشبه سائر أعمال الحج؛ فقد يتصل به أداء الأعمال فيكون ركنًا من هذا الوجه، والأخذ بالاحتياط في باب العبادات أصل. فلو أن الصبي حين بلغ جدد الإحرام بالحج أجزأه ذلك عن حجة الإسلام، بخلاف العبد؛ لأن إحرام الصبي تخلق واعتياد فلم يكن ملزمًا إياه شيئًا، فمتى جدد الإحرام بعد البلوغ صار فاسخًا للإحرام الأول فيُجعَل في الحكم كأنه لم يحرم بالحج إلا بعد البلوغ. فأما إحرام العبد لازم في حقه؛ لأنه مخاطب، إلا أنه كان للمولى أن يحلله لحقه، وقد سقط حقه بالعتق، فبقي إحرامه لازمًا، فلا يمكنه أن يتحلل منه بتجديد الإحرام؛ فلهذا لا يجزيه عن حجة الإسلام.

---

[1] **صحيح مسلم**، الحج ١٤٧.

[2] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣/٣٥٤؛ **المراسيل** لأبي داود، ص ١٤٤؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣/٦-٧.

[3] خ: محرما.

(وقال في المحرم يقتل الصيد: فإن شاء أهدى، وإن شاء صام، وإن شاء تصدق) لأن الله تعالى قال في جزاء الصيد: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة ٥/٩٥]، وما كان من الكفارة مذكورًا بحرف "أو" يُخَيَّر فيه صاحبه كما في كفارة اليمين. **(ومعنى هذا أنه ينظر إلى قيمة الصيد، فيشتري به هديًا إن شاء، وإن شاء اشترى به طعامًا فأطعم المساكين، كل مسكين نصف صاع من بر، وإن شاء صام مكان إطعام كل مسكين يومًا)** والخيار فيه إلى من وجب عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وعلى قول محمد رحمه الله الخيار فيه إلى الحكمين، فإذا عَيَّنا عليه شيئًا من ذلك تعين عليه، لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة ٥/٩٥]، وهو تفسير لما يحكمان به؛ ولهذا كان منصوبًا. وهما يقولان: الخيار في الكفارة في تعيين ما يؤدي به إلى من وجب عليه كما في كفارة اليمين. وقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، المراد هو الحكم بالقيمة؛ لأن الحاجة إليها فيما يختلف أحوال الناس بالعلم به، وهو معرفة قيمة الصيد، فإنما يظهران القيمة فيحكمان عليه / بها. ثم ما يخرج به عن الواجب يكون الخيار فيه إليه. ومعنى [٦٦و] قوله: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ فليشتر به هديًا بالغ الكعبة. **(ثم إن اختار الهدي لم يجز ذبحه إلا في الحرم)** لقوله: ﴿بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ أي يبلغ الكعبة، ولأن الله تعالى قال بعد ذكر الهدايا ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج ٢٢/٣٣] يعني الحرم، ولأن الهدي اسمٌ لما يُهدى إلى موضع. **(فلو ذبح الهدي بالكوفة لم يُجْزه)** إراقة الدم من الواجب حتى لو سُرِق[١] المذبوح أو ضاع بقي الواجب عليه بحاله؛ **(وإن تصدق بلحمه أجزأه من الطعام لا من الهدي)** لأن اللحم ملكه فيتصدَّق به على فقراء الكوفة بمنزلة تصدقه بمالٍ آخر فيجزيه من الطعام. وهو نظير الحانث في يمينه إذا كسى عشرة مساكين يومًا واحدًا أنه لا يجزيه من الكسوة ويجزيه من الطعام إذا أصاب كل واحدٍ منهم ما يبلغ قيمته قيمة الطعام. فكذلك ههنا يجزيه من الطعام إذا أعطى كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر،

---

[١] خ: شرق.

لأن الجواز مراده ولا طريق للجواز له سوى هذا. ثم لا خلاف أنه إذا اختار الصوم أنه يجوز له أن يصوم بالكوفة، لأن الصوم قربة في الحرم وفي غير الحرم، ومعنى القربة فيه ليس له اختصاص بالحرم. ولو اختار الإطعام فكذلك عندنا، لأن التصدق قربة في الحرم وغير الحرم لما فيه [من] سد خَلَّة المحتاج. ثم هو طعام في كفارة، قال الله تعالى: ﴿أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة ٥/٩٥]، فيعتبر بكفارة اليمين. ومن خالفنا يقول: لا يجزيه إلا أن يتصدق على فقراء الحرم؛ لأنه تكفيرٌ بالمال فيكون بمنزلة الهدي. وهذا لأنه ليس المقصود في تخصيص ذبح الهدي بالحرم إراقة الدم لما فيه من تلويث الحرم، ولكن المقصود أيضًا الرفق إلى فقراء الحرم، ولهذا لم يُجوِّز هو التصدق بلحم الهدي على غير فقير الحرم، فكذلك الطعام. فنحن نقول: اختصاص ذبح الهدي لمعنى القربة؛ فإن إراقة الدم لا تكون قربة إلا في مكان أو زمان، وذلك لا يوجد في الطعام، فيكون التصدق قربة لا تختص بمكان أو زمان.

(وقال في الحلال يصيد[1] الصيد ثم يحرم فيرسله من يده إنسان، فالذي أرسله ضامن لقيمته. فلو اصطاد محرم صيدًا فأرسله من يديه إنسان فلا شيء عليه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجهين جميعًا لا ضمان على المرسل) لأنه لما أحرم والصيد في يده فقد وجب عليه إرساله فكان المرسل للصيد آمرًا له بالمعروف ناهيًا له عن المنكر، وذلك لا يوجب عليه الضمان، لأنه يكون محسنًا في فعله و﴿مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖ﴾ [التوبة ٩/٩١]. والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله: إنه لما أخذ الصيد وهو حلال فقد ملكه، وهو ملك محترم متقوم. ثم بإحرامه لم يبطل ملكه ولا خرج الصيد من أن يكون متقوما، فإذا أرسله فقد أبطل عليه ملكًا متقومًا له فكان ضامنًا؛ بخلاف ما إذا أخذه وهو محرم، فإنه لم يملكه بالأخذ، لأن الصيد محرَّم العين في حق المحرم. قال الله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗا﴾ [المائدة ٥/٩٦]. وما يكون محرم العين لا يصير مملوكًا باكتساب سبب الملك فيه كالمسلم يشتري خمرًا.

---

[1] خ: قصد.

ودل عليه أنه لو أخذ الصيد وهو محرم ثم أرسله ثم حل من إحرامه فوجده في يد غيره لم يكن له عليه سبيل. ولو وجده وهو حلال ثم أحرم فأرسله ثم حل فوجده في يد غيره كان هو أحق به. وهذه المسألة نظير المسائل المعروفة نحو كسر المعازف؛ أن عند أبي حنيفة رحمه الله يكون موجبًا للضمان قياسًا. وعندهما لا يكون موجبًا للضمان استحسانًا؛ لأنه أمر بالمعروف. ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول: معنى الأمر بالمعروف في المنع في استعماله / فيما [٦٦ظ] لا يحل لا في الكسر، فههنا أيضًا معنى الأمر بالمعروف في منعه من التعرض للصيد لا في إبطال ملكه، لأن بالإحرام لا يجب عليه إزالة ملكه عنه. ألا ترى أنه لو أحرم وله صيد في بيته لا يلزمه إرساله؛ فعرفنا أن الواجب رفع يديه عن الصيد، وإذا فعل ذلك بنفسه فإنه يفعله على وجهٍ لا يبطل به ملكه، فالذي أرسله صار مبطلًا ملكه عليه، فيكون ضامنًا. **(ولو قتله في يده محرم أو حلال فعلى القاتل الجزاء إذا كان محرمًا، وعلى الآخذ الجزاء أيضًا بأخذه الصيد، ثم يرجع الآخذ بما يضمن من قيمة الصيد على القاتل)** عندنا. وعند زفر رحمه الله لا يرجع؛ لأنه إنما ضمن بأخذه الصيد، وقد كان عاملًا لنفسه في ذلك الأخذ، فلا يرجع به على غيره. ثم القاتل إنما قرر عليه كفارة يفتى بها، ويتخير بين الأشياء الثلاثة؛ فلو رجع عليه لرجع بمال يقضى به عليه ويؤخذ منه كرهًا، فيكون رجوعه بأكثر مما لزمه. ولكنا نقول: القاتل قرّر عليه ما كان بِعَرَض السقوط، وهو قيمة الصيد؛ لأنه لو أرسله سقط عنه قيمته، ومن قرَّر على غيره ما كان بِعَرَض السقوط عنه -وهو قيمة الصيد- كان ضامنًا له ما تقرر عليه. كمن أكره إنسانًا على أن يطلق امرأته قبل الدخول. وهذا لأن الإرسال كان مُسقِطًا لضمان الصيد عنه، وقد كان متمكنًا من ذلك، فإذا فوَّت عليه ذلك بالقتل صار في الحكم كأنه أوجب عليه ضمان القيمة، فيثبت له حق الرجوع عليه.

(وقال في المحرم يدل الحلال على الصيد فذبحه: إن على الدال جزاءه)

وفي القياس لا شيء على الدال؛ لأن حرمة الصيد لا يكون أعلى من حرمة نفس المسلم وماله. والدلالة على ذلك لا يكون موجبًا للضمان على الدال،

فكذلك الصيد. تركنا هذا القياس لآثار الصحابة، فقد روي عن عمر وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما أنهما أوجبا على من دل على ظبي وهو محرم شاةً؛ وعلي وابن مسعود رضي الله عنهما أوجبا على من دل على بيض نعامة وهو محرم القيمة.[١] ثم المحرم التزم بعقد خاص[٢] ترك التعرض للصيد، وقد صار متعرضًا له بالدلالة عليه، فيجعل كالمُتْلِف له في حكم الضمان، كالمُودَع يدل سارقًا على سرقة الوديعة. وهذا إذا لم يكن المدلول عالمًا بمكان الصيد حتى أخذه بدلالته، فأما إذا كان عالمًا بمكان الصيد أو لم يأخذه بدلالته بأن لم يصدقه في ذلك حتى دله غيره عليه فصدقه وأخذه؛ فحينئذٍ لا يجب على الأول شيء، لأنه لم يصر متعرضًا للصيد حكمًا حين كان المدلول عالمًا بمكانه،[٣] أو لم يصر مأخوذًا بدلالته.

(وقال في الرجل يخرج من الحرم لحاجة ثم يبدو له فيحرم بالحج ويقف بعرفة: فليس عليه شيء) لأنه لما خرج من الحرم فقد التحق بمن هو خارج الحرم، ومن يسكن خارج الحرم داخل المواقيت يكون ميقاته للإحرام بالحج من الحل، فكذلك كل من حضر في ذلك الموضع. ألا ترى أن الآفاقي لو حضر بمكة ثم أراد أن يحرم بالحج كان ميقاته ميقات أهل مكة وهو الحرم.

(وعلى هذا الآفاقي إذا دخل بستان بني عامر لحاجة ثم بدا له أن يحرم بالحج فميقاته البستان، وليس له أن يرجع إلى ذات عِرْق إذا أراد الإحرام بالحج بمنزلة أهل[٤] البستان. وكذلك لو أتى بستان بني عامر لحاجة ثم أراد أن يدخل مكة كان له أن يدخلها بغير إحرام بمنزلة غيره من البستاني، ولو أراد هو والبستاني الإحرام بالحج فخرجا من البستان ثم أحرما قبل دخول الحرم لم يكن عليهما شيء) لأن ميقات من يكون داخل المواقيت الحل، / فيكون الحرم في حقه [٦٧و]

---

[١] روي نحو ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعدد من التابعين. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة** (عوامة)، ٦٥٠/٨، ٧١٦. وقد ورد مرفوعا: «أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها، أو أشار إليها». انظر: **صحيح البخاري**، جزاء الصيد ٥.

[٢] خ: الخاص. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ٨٠/٤.

[٣] خ: بمكان.

[٤] خ - أهل، [صح في الهامش].

بمنزلة الميقات في حق الآفاقي. فكما أن الآفاقي لا يلزمه بتأخير الإحرام إلى [أن] ينتهي إلى الميقات شيء فكذلك البستاني، إلا أن ينوي من بيته بستان بني عامر فيأتي البستان على تلك النية، ثم ينوي بعد ذلك دخول مكة.

(وقال في رجلٍ أمر رجلًا أن يعتمر عنه وأمره آخر أن يحج عنه وأذنا له في القران فقرن، أن دم المتعة على الفاعل) أمّا [أنه] ليس له أن يجمع إذا لم يأذنا له في ذلك [فـ]لأن كل واحدٍ منهما أمره أن يخص السفر له، وليس للمحجوج عنه إلا ثواب النفقة، فلا يكون كل واحدٍ منهما راضيًا بأن ينفق من ماله في سفرٍ يشترك فيه غيره. فأما إذا أذنا له[1] في القران فقد وجد الرضا من كل واحدٍ منهما بما صنعه فلا يكون مخالفًا. ثم دم القران نسك فيعتبر بسائر المناسك. ألا ترى أنه لو أمر رجل واحد بالقران كان دم المتعة على المأمور، فكذلك إذا أمر بذلك رجلان.

(وقال: عنزٌ من الظباء أخرجها رجل من الحرم[2] ثم ولدت أولادًا ثم ماتت هي وأولادها في يده فعليه جزاؤها وجزاء أولادها) لأنه بإخراجها من الحرم صار متعديًا عليها بإزالة الأمن، وقد كانت بسبب الأمن الثابت لها بالحرم متقومة، وإزالة[3] هذا الأمن عنها جناية موجبة للضمان حقًا لله تعالى. وهذا الأمن يثبت لأولادها أيضًا حكمًا باعتبار الجزئية. يوضحه: أنه كان مطالبًا بإعادة صفة الأمن لها ولأولادها بالرد إلى الحرم، فإذا امتنع من ذلك حتى تَلِفَت هي وأولادها فقد تقرر سبب الضمان في حق الأولاد كما تقرر في حقها. ولأنه أتلف معنى الصيدية فيها بإثبات اليد عليها، لأن معنى الصيدية في تنفّرها وبعدها عن أيدي الناس، وقد تحقق هذا في الأولاد بثبوت يده عليهم بسبب أخذ الأم، والمسبب للإتلاف إذا كان متعدِّيًا فهو ضامن كالمباشر. وبه فارق زوائد الغصب، فوجوب الضمان هناك ليس بطريق الإتلاف، لأن الأموال محفوظة بالأيدي لا متلفة؛ بل بتفويت يد المالك، وذلك غير موجود في الأولاد حقيقةً ولا حكمًا،

---

[1] خ: أذناه.

[2] خ: الحرام.

[3] خ: بإزلة.

فإن المالك لم يطالبه برد الأولاد؛ حتى لو طالبه فامتنع صار ضامنًا للأولاد. **(وإن كان حين أخرجها أدى جزاءها ثم ولدت أولادًا ثم ماتت هي وأولادها لم يكن عليه فيها ولا في أولادها شيء)** لأن ما أدى من الجزاء صار خلفًا عنها قائمًا مقامها،[1] وبعد وصول الخلف إلى مستحقه لا يبقى هو مطالبًا بالأصل. وقد كان بقاء الأمن حكمًا باعتبار كونه مطالبًا بإعادتها إلى المأمن، فإذا لم يبقَ ذلك بعد أداء الجزاء فيها لا يثبت في حق أولادها أيضًا، فتبقى يده على صيد لا أمن له، وذلك غير موجب للضمان عليه إذا تلف في يده.

(وقال في المحرم يقتل البرغوث أو النملة أو البَقَّة: ليس عليه شيء؛ وإن قتل قَمْلة كان عليه أن يطعم شيئًا) لأن عقد الإحرام يحرم عليه قتل الصيد، ولا صيدية في هذه الأشياء، لأن الصيد ما يكون متوحشًا عن الآدمي، وهذه الأشياء تألف الآدمي، فإنه يذبها عن نفسه وهي تعود.[2] وهكذا يقول في القملة؛ فإن وجد قملة في الطريق وقتلها وهو محرم لم يلزمه شيء. فأما إذا قتل قملة عليه فإنه يطعم شيئًا باعتبار أن هذا ينمو في بدنه، ففي قتله إزالة التَفَث بمنزلة حلق الشعر وقص الظفر. وهذا لا يوجد في البرغوث والنمل والبق؛ فإن بعضها ينمو من النددات[3] وبعضها من التراب، فلا شيء عليه بقتله.

(وقال: لا يجزى في الضحايا والهدايا إلا الجَذَع من الضأن إذا كان عظيمًا أو الثَنِيّ / من المعز والبقر والإبل فصاعدًا) [٦٧ظ] لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال: «ضحوا بالثُنْيان ولا تضحوا بالجُذْعان إلا أن يكون عظيمًا من الضأن».[4] وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله عليه السلام قال: «نعم الأضحية الجَذَع من الضأن».[5] وفي حديث أبي بُردة بن نِيار أنه قال:

---

[1] خ: مقام.

[2] خ: يعود.

[3] كذا، ولم أهتد لوجه الصواب فيها. وقال الجاحظ والدميري أن القمل يتولد من العرق والوسخ إذا أصاب ثوبا أو بدنا أو ريشا أو شعرا، حتى يصير المكان عفنا. انظر: **الحيوان** للجاحظ، ١٩٩/٥؛ **حياة الحيوان** للدميري، ٣٥٣/٢.

[4] «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن». انظر: **صحيح مسلم**، الأضاحي ١٣؛ **سنن ابن ماجه**، الأضاحي ٧. «إن الجذع يوفي مما يوفي منه الثني». انظر: **سنن أبي داود**، الضحايا ٥.

[5] **تهذيب الكمال** للمزي، ٢١٣/٣٤؛ **فيض القدير** للمناوي، ٢٨٨/٦.

يا رسول الله عندي عَتُودٌ[١] خيرٌ من شاتين. فقال: «يجزيك ولا يجزي أحدًا بعدك»،[٢] والعَتُود من الجَذَع من الغنم. ثم الجذع من الغنم عند أهل الفقه ما أتى عليه أكثر الحول، والثني ما أتى عليه سنة وزيادة. وعند أهل اللغة الجذع ما أتى عليه حول وطعن في الحول الثاني، والثني ما تمت له سنتان. والجذع من البقر عند أهل الفقه ما تمت له سنتان، والثني ما تمت له ثلاث سنين. وعند أهل اللغة [الجذع] ما تمت له ثلاث سنين، والثني ما تمت له أربع سنين. والجذع من الإبل عند أهل الفقه ما تمت له أربع سنين، والثني ما تمت له خمس سنين. وعند أهل اللغة الجذع ما تمت له خمس سنين، والثني ما تمت له ست سنين. وتفسير قوله في الجذع من الضأن إذا كان عظيمًا؛ أي يكون سمينًا عظيم البدن بحيث لو اختلط بالثُنيان[٣] يتعسر تمييزه من بعد.

(وقال في قارن حلق رأسه قبل أن يذبح: عليه دمان؛ دم القران ودم الحلق قبل الذبح. وقالا: ليس عليه إلا دم القران) قال رضي الله عنه: واعلم بأن القارن إذا غدا[٤] إلى يوم النحر فعليه أن يرمي جمرة العقبة ثم يذبح هديه ثم يحلق. ومن أراد حفظ هذا الترتيب فليحفظ "ر ذ ح". فإن قدم الحلق على الذبح أو قدم الذبح على الرمي فلا شيء عليه عندهما لحديث ابن عباس رضي الله عنه أن رجلًا أتى رسول الله عليه السلام يوم النحر فقال: حلقتُ قبل أن أرمي. فقال: ارمِ ولا حرج. وأتاه آخر فقال: حلقتُ قبل أذبح. فقال: اذبح ولا حرج. فما سئل عن شيء يومئذٍ عن شيءٍ قُدِّم أو أُخِّر إلا قال: افعل ولا حرج.[٥] وأبو حنيفة رحمه الله يقول: تأخير النسك الواجب عن أوانه يوجب الجبر بالدم بمنزلة تأخير الإحرام عن الميقات. وتأويل الحديث أن رسول الله عليه السلام عَذَرهم في ذلك اليوم لقرب العهد، وتعذر مراعاة حفظ الترتيب عليهم. وهذا لا يدل على بقاء ذلك الحكم بعد استقرار الشريعة ومراعاة الترتيب.

---

١ العتود من أولاد المَعْز: ما رَعى وقوي وأتى عليه حول. انظر: **الصحاح** للجوهري، «عتد».

٢ **صحيح البخاري**، العيدين ٢٣؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٨٣/٣.

٣ خ + لا.

٤ خ: عاد.

٥ **موطأ مالك**، الحج ٢٤٢؛ **صحيح البخاري**، الحج ١٣١؛ **صحيح مسلم**، الحج ٣٢٧.

(وقال في محرم قلم أظفار كفِّه: عليه دم) هكذا روى ابن عباس رضي الله عنه.[١] والمعنى فيه أن قَلْم الأظفار بمنزلة الحلق لما فيه من إزالة التفث عن البدن ونيل الراحة. ثم يجب بحلق ربع الرأس من الجزاء ما يجب بحلق جميع الرأس، فكذلك يجب بقَلْم ربع الأظافر ما يجب بقَلْم جميع الأظافر. وإن قلم ثلاثة أظافر فعلى قول أبي حنيفة الأول وهو قول زفر يلزمه دمٌ أيضًا باعتبار إقامة الأكثر مقام الكمال. وفي قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد يلزمه باعتبار كل ظفر صدقة طعام مسكين؛ لأن أظافر الكف الواحد أقل ما يجب الدم بقصه، والأكثر من الأقل [لا] يُنَزَّل منزلة الكمال لأن ذلك يؤدي إلى ما لا يتناهى. **(وإن قَلَم من كل كف ورجل أربعًا أربعًا كان عليه بقص كل ظفر طعام مسكين، إلا أن يبلغ ذلك دمًا)** فيَنقص منه ما يشاء؛ **(وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وفي قول محمد رحمه الله: إذا قلم خمسة أظافر من أطراف متفرقة فعليه دم)** وقاس بما لو قلم ذلك من كف واحد؛ فإن المعنى فيه أن المقصوص ربع الأظافر. وفي هذا المعنى لا يختلف بين أن يكون من كفٍّ واحدٍ أو من أطرافٍ متفرقة، بمنزلة ما لو حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة. وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله / يقولان: كمال جنايته بتحصيل [٦٨و] معنى الراحة والزينة بقص[٢] الأظافر، وذلك يتحقق بقص أظافر يدٍ واحدة ولا يتحقق بقص خمسة أظافر من أطراف متفرقة، وما لم يتكامل الجناية لا يجب عليه الدم. ولوجود أصل الجناية نوجب عليه بقص كل ظفر صدقة.

(وقال في رجلٍ رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرمِ الأولى، ثم جاء يستفتي في ذلك اليوم؛ فإن رمى الأولى ثم أعاد على الباقيتين فحسن، وإن رمى الأولى وحدها أجزأه) قال رضي الله عنه: واعلم بأن الحاج في اليوم الثاني من آخر أيام النحر يرمي بعد زوال الشمس في ثلاث مواضع؛ يبدأ بالجمرة التي تلي المسجد ثم بالوسطى ثم بالعقبة، على ذلك اتفق الأثر وتوارثه الناس.

---

[١] لم أجده عن ابن عباس، لكن روي عن عطاء وطاوس ومجاهد أنهم قالوا في المحرم: إذا نتف إبطه أو قلم أظفاره فإن عليه الفدية. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣/٢٠٠.

[٢] خ: بعض.

فإن بدأ بالوسطى ثم الثالثة ولم يرمِ الأولى فإن أعاد الأولى أجزأه؛ لأنه أتى بأصل الرمي في وقته، وإنما ترك المسنون من الترتيب وذلك لا يوجب عليه شيئًا. وإن أعاد الرمي على الجمار الثلاثة مرتين فذلك أحسن لما فيه من مراعاة السنة والترتيب، وهو نظير ما سبق أن الطائف إذا أدخل الحطيم في الطواف فإن أعاد على الحطيم أجزأه، وإن أعاد الطواف كله كان أحسن.

(وقال في رجلٍ أحرم بعمرة فطاف لها وسعى بين الصفا والمروة فبقي الحلق والتقصير، ثم أحرم بعمرةٍ أخرى: فعليه لإحرامه بهذه العمرة قبل حلق رأسه دم) لأن إحرامه الأول باقٍ ما لم يحلق، فقد صار جامعًا بين إحرامين على وجهٍ هو منهيٌّ عنه. والجمع بين إحرامين على وجهٍ مندوبٍ إليه -وهو القران- يوجب عليه الدم، فالجمع بينهما على وجهٍ منهيٍّ عنه لأن يجب عليه الدم كان أولى، لأنه لا بد من أن يحلق أو يقصر ليتحلل من الإحرام الأول ويتمكن من أداء أعمال العمرة الثانية، وذلك يكون جنايةً منه في الإحرام الثاني. وإن لم يفعل فقد صار مؤخرًا الحلق في الإحرام الأول عن أوانه وذلك يوجب عليه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله أيضًا. والنكتة الثانية على قوله خاصة، والأولى على قولهم.

(وقال: إذا أخذ الرجل من رأسه وهو محرم ثُلُثًا أو رُبُعًا[1] فعليه دم؛ وفي قول أبي يوسف ومحمد: إن حَلَقَ جميع رأسه فعليه الدم، وإن كان أقلَ من ذلك فعليه الطعام) وذكر ابن سماعة عن محمد مثل قول أبي حنيفة. وجه قولهما أن كمال الجناية باعتبار كمال الزينة ونيل الراحة بما يحلق، وذلك إنما يحصل بحلق جميع الرأس؛ ففيما دون ذلك الجناية لا تكون متكاملة، فتكفيه الصدقة؛ بخلاف الأظافر، فإن معنى الزينة والراحة هناك تتم بقص أظافر كفٍّ واحد؛ لأن الأطراف متفرقة، والرأس كله عضوٌ واحد. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: حلق ربع الرأس كحلق جميع الرأس. ألا ترى أن في أوان الحلق جعل حلق الربع كحلق الجميع في التحلل عن الحرام، فكذلك في غير أوانه.

---

[1] خ: ثلاثا أو أربعا، والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٩٤.

ولما جعل المسح بربع الرأس كالمسح بالجميع في تأدي الفرض به فكذلك حلق ربع الرأس. ولا نسلم أن معنى الزينة والراحة لا تتم بحلق بعض الرأس. ألا ترى أن من عادة بعض الناس حلق بعض الرأس ويعُدُّون ذلك أبلغ في الزينة، وهم الأتراك. **(وكذلك إن من أخذ من لحيته ثُلثًا أو ربعًا فعليه دم، وإن أخذ الشارب كان عليه طعام حكومة عدل)** وهذا لأن الشارب طرف اللحية، وهو دون الربع منه، فيكون بمنزلة حلق ما دون الربع من الرأس، فيجب عليه الطعام. ومعنى قوله: حكومة عدل؛ أنه ينظر إلى مقدار ما حلقه: كم هو من الربع؟ فيجب عليه من الطعام بحسب ذلك، لأنه لو حلق مقدار الربع كان عليه الدم. واعتبار الجزء بالجملة / في معرفة مقدار الواجب أصل في الشرع، إلا [٦٨ظ] أن التقرب بإراقة بعض الدم لا يتحقق، فيكون الواجب عليه من الطعام إذا كان دون الدم. **فإن قيل**: الشارب عضوٌ مقصود بالحلق، فإن من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية، وكذلك الشرع فصَّل بين الشارب واللحية، فأمر بإعفاء اللحية وقص الشارب.[١] فينبغي أن تتكامل الجناية بحلق الشارب. **قلنا**: نعم، ولكن الكل عضوٌ واحدٌ حقيقةً لاتصال البعض بالبعض فلا يجعل في حكم أعضاء متفرقة كالرأس. فمن العلوية من يعتاد حلق مقدم الرأس، وهذا لا يدل على أن الرأس كله لا يكون عضوًا واحدًا في الحكم. وقد بيّنا الخلاف فيما إذا حلق موضع المحاجم من الرقبة؛ وإن حلق كلها فعليه دم بالاتفاق؛ لأنه عضوٌ مقصودٌ بالحلق لمعنى الزينة ونيل الراحة، فمن الناس من يعتاد حلق الرقبة خاصةً دون الرأس. **(وإن حلق [أحد][٢] الإبطين أو كلاهما فعليه دم)** لأنه عضوٌ مقصودٌ بالحلق لمعنى الزينة ونيل الراحة. قالوا: وكذلك لو حلق العانة. فإنه موضعٌ مقصودٌ بالحلق، فتتكامل الجناية بحلقه في إيجاب الدم عليه.

(وقال في رجلٍ أوصى بأن يحج عنه رجل[٣] فأحصر: فعلى الوصي أن يبعث شاةً من مال الميت فيحل[٤] بها الحاج) وهو قول محمد. وقال أبو يوسف:

---

[١] **صحيح البخاري**، اللباس ٦٣، ٦٥؛ **صحيح مسلم**، الطهارة ٤٩-٥٦.

[٢] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٩٤. ويدل عليه السياق.

[٣] خ: رجلا.

[٤] خ: فيجعل.

دم الإحصار يكون على الحاج في ماله ولا يكون في مال المحجوج عنه؛ لأنه يتحلل بهذا الدم من الإحرام، وهو المحرم، فما يتحلل به يكون عليه كدم القران والمتعة. ولأن هذا بمنزلة دم الكفارة لأنه يتحلل به قبل أوانه، ودم الكفارة يكون على الحاج في ماله كدم الجماع وقتل الصيد. وهما يقولان: وجوب هذا الدم عليه للخروج عن عقدٍ كان هو في مباشرته عاملًا للمحجوج عنه، فيكون في مال المحجوج عنه كنفقة الرجوع. فإن الحاج بعدما فرغ يكون عاملًا لنفسه في الرجوع إلى أهله، لكن لما كان رجوعه بسبب سفرٍ كان فيه عاملًا للمحجوج عنه كان نفقة الرجوع في ماله. وهذا لأن من باشر لغيره عقدًا تلحقه عهدة بسببه يثبت له حق الرجوع به عليه كما في المعاملات، بخلاف دم الجماع وقتل الصيد. لأنه ما كان عاملا للآمر فيما باشر من سببه، بل كان منهيًا عن مباشرة ذلك السبب من جهته. وبخلاف دم القران، فإنه نسك، وقد التزم هو أداء المناسك بما وعد له. ودم الإحصار ليس بنسك، وما التزم الحاج ذلك حتى أحرم؛ لأنه ما كان يعلم أنه يحصر. ثم بعدما تحلل بالهدي إذا رجع لم يكن ضامنًا لما أنفق من مال الميت؛ لأنه كان ممتثلًا أمره فيما أنفق ما لم يحصر. بخلاف [ما]: **(لو جامع قبل الوقوف حتى فسد نسكه، فإنه يكون ضامنًا لما أنفق من مال الميت)** لأنه صار مخالفًا بإفساد النسك، فإنه أمره بأن ينفق ماله في سفره يؤدي به نسكًا صحيحًا عنه، فإذا خالف كان ضامنًا.

(وقال في رجلٍ أوصى بأن يحج عنه بثلثه من خراسان فأحج الوصي[1] عنه رجلًا، فلما بلغ الكوفة مات أو سرقت نفقته وقد أنفق نصف النفقة: إنه يحج من الميت من ثلث ما بقي من منزله بخراسان. وقالا: يحج عنه من حيث مات الذي حج عنه) وهما فصلان جمع بينهما:

أحدهما: فيما إذا سُرقت النفقة وقد كان الوصي عيَّن ثلث ملكه لذلك. فعلى قول محمد رحمه الله: تبطل الوصية ههنا؛ لأن الوصي قام مقام الموصي،

---

[1] خ: الموصى.

والموصي لو عيَّن مالًا ليحج به عنه فهلك ذلك المال بطلت الوصية. وهكذا مذهب أبي يوسف رحمه الله إن لم يبقَ من ثلث المال في يد الوصي شيء، وإن كان بقي من ثلث المال في يد / الوصي شيء فإنه يحج عنه مما بقي من الثلث في يده؛ لأن محل الوصية الثلث، فتمييز الوصي[1] محل الوصية من محل حق الورثة صحيح، فأما تعيينه بعض الثلث ليكون محلًّا لوصيته لا يكون صحيحًا. فإن لم يبقَ من الثلث شيء بطلت الوصية لفوات محلها. وإن بقي من الثلث شيء يجب تنفيذ الوصية من ذلك؛ لبقاء محل الوصية بذلك القدر. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: يحج عنه بثلث ما بقي؛ لأن المقصود من الموصي ما كان عزل المال ليحصل الحج له، وإنما يقوم الوصي مقامه فيما يكون فيه تحصيل مقصود الموصي، فإذا لم يحصل مقصوده بما عزل من المال صار ذلك كأن لم يكن. فما هلك يصير كأنه لم يكن أصلًا في مال الميت، فعليه أن يحج عنه بثلث ما بقي. [٦٩و]

والفصل الثاني: إذا مات الحاج بالكوفة فعند أبي حنيفة رحمه الله يحج عنه ثانيًا من منزله، وعندهما من حيث مات الأول. وأصل المسألة فيما إذا خرج حاجًا بنفسه ثم مات في الطريق وأوصى أن يحج عنه. ولم ينص على الخلاف إلا في هذا الكتاب، فإنه في المناسك أبهم الجواب، وفي **الجامع الكبير** ذكر القياس والاستحسان.[2] ومذهبهما استحسان. لأنه أقام بعض العمل بنفسه، فمقصوده حين أوصى البناء على ذلك الاستقبال. وهذا لأن من خرج حاجًا فمات في الطريق لم يبطل ثواب سفره. قال عليه السلام: «من مات في طريق الحج كُتِبَت له حجةٌ مبرورة في كل سنة».[3] يوضحه: أن الوصي لو استقبل الإحجاج عنه من خراسان ربما يموت الثاني والثالث في الطريق فيبقي ماله قبل أن يحصل مقصوده،

---

[1] خ + الوصي.

[2] **الجامع الكبير** للشيباني، ص ٢٩٨-٢٩٩.

[3] لم يرد بهذا اللفظ، لكن روي: «من خرج حاجا فمات كتب الله له أجر الحاج إلى يوم القيامة، ومن خرج معتمرا فمات كتب الله له أجر المعتمر إلى يوم القيامة». انظر: **مسند أبي يعلى**، ٢٣٨/١١؛ **المعجم الأوسط** للطبراني، ٢٨٢/٥؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١٥٩/٣.

فكان البناء عليه أرفق بالموصي وأقرب إلى تحصيل مقصوده. والقياس ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله؛ لأن عمله قد ارتفع بالموت في أحكام الدنيا. قال عليه السلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا ثلاثة».[١] وهذا ليس من جملة الثلاثة. ألا ترى أنه لو أحرم ثم مات انقطع ذلك الإحرام حتى لا يبنى عليه، فكذلك إذا مات قبل الإحرام. ثم لما مات في الطريق تبين أنه سفره كان سفر الموت على ما جاء في الحديث؛ «إذا أراد الله قبض روح عبد بأرض جعل له إليها حاجة»،[٢] فكأنه خرج للتجارة فأدركه الموت، وأوصى بأن يحج عنه، وبالاتفاق يحج عنه هناك من منزله، فكذلك ههنا.

(وقال في المُهِلّ بالحج يُهِل بعمرة: يلزمانه جميعًا) وإنما يريد أن الآفاقي إذا فعل ذلك فإنه يصير قارنًا بما صنع، ولكنه غيَّر سنة الإحرام؛ فإن السنة للقارن أن يحرم لهما معًا أو يحرم بالعمرة أولًا ثم بالحج كما قال الله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة ١٩٦/٢]، فقد جعل العمرة بداية والحج نهاية، ولأنه في أداء الأعمال يقدِّم العمرة، فكذلك ينبغي أن يفعله في الإحرام. ولكن ترك السنة مع أداء أصل الأعمال لا يُلْزِمُه شيئًا. **(فإن مضى إلى عرفات فوقف بها قبل أن يطوف لعمرته صار رافضًا للعمرة)** لأنه تعذر عليه أداء عمل العمرة بعد الوقوف، فإنه لو فعل ذلك كان بانيًا عمل العمرة على عمل الحج، وذلك خلاف المشروع. والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه السلام دخل عليها بسَرِف[٣] وهي تبكي فقال: "ما لكِ، لعلك نُفِسْت؟" قالت: نعم. فقال: «هذا شيءٌ كتب الله على بنات آدم صلوات الله عليه، فدعي عنك العمرة وانقضي رأسك وامتشطي واصنعي ما يصنع الحاج، غير أنكِ لا تطوفي بالبيت».[٤] فقد أمرها برفض العمرة لمَّا تعذر عليها الطواف بسبب الحيض. فلولا أنها كانت إذا / وقفت تصير رافضةً للعمرة لما أمرها برفضها. [٦٩ظ]

---

١ **صحيح مسلم**، الوصية ١٤؛ **سنن أبي داود**، الوصايا ١٤.

٢ **مسند أحمد**، ٤٢٩/٣؛ **تهذيب الكمال** للمزي، ٢٩٥/٣٢.

٣ سَرِف: موضع بقرب مكة على بعد عشرة أميال منها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سرف».

٤ **مسند أحمد**، ٢٧٣/٦؛ **صحيح البخاري**، الحيض ٧.

ثم إنها قالت لرسول الله عليه السلام حين أرادت الانصراف: أوكل نسائك ينصرفن بنسكين وأنا أنصرف بنسكٍ واحد؟ فأمر أخاها عبد الرحمن بن أبي بكر أن يُعْمِرَها من التنعيم مكان عمرتها التي فاتتها.[1]

(فإن توجه [هذا] القارن إلى عرفات لم يكن رافضًا حتى يقف) حتى إذا بدا له فرجع من الطريق إلى مكة وطاف لعمرته وسعى ثم وقف بعرفات كان قارنًا. وذكر الطحاوي رحمه الله أن القياس على قول أبي حنيفة رحمه الله أن يكون رافضًا للعمرة بالتوجه إلى عرفات، بمنزلة من صلى الظهر في بيته ثم سعى إلى الجمعة يجعل سعيه بمنزلة أداء الجمعة في ارتفاض الظهر به، فهذا مثله. ولكن استحسن ههنا فقال: هو منهيٌّ من التوجه إلى عرفات قبل أن يطوف للعمرة فلا يتقوى توجهه بنفسه، وهناك هو مأمور بالسعي إلى الجمعة فيتقوى ذلك بنفسه. ثم المعنى الذي له ولأجله يرفض العمرة بالوقوف لا يوجد في نفس التوجه؛ لأن بالوقوف يكون مؤديًا ركن الحج، فلو بقي إحرام العمرة لصار بانيًا عمل العمرة على عمل الحج، وهو المشروع في حق القارن.

(فإن كان طاف للحج ثم أهل لعمرة فإن مضى عليهما لزماه،[2] وكان عليه لجمعه بينهما دم) وإنما أراد به طاف للحج طواف التحية، وليس ذلك بركن، حتى لا يلزمه شيء بتركه، فلا يصير به مؤديًا شيئًا من أركان الحج، فهو وما لو أحرم بالعمرة قبل الطواف سواء. **(إلا أن المستحب له أن يرفض العمرة، ويكون عليه دم لرفضها وعمرة مكانها)** لأن إحرام الحج تأكد بشيء من أعماله وهو الطواف، فيكون من وجه بانيًا عمل العمرة على عمل الحج. ولكن في محل مسنون لا فيما هو ركن، وذلك خلاف المشروع. فلهذا يستحب له أن يرفض العمرة بخلاف ما قبل الطواف. وإذا رفضها كان عليه دم التحلل منها قبل أداء الأعمال، وعليه عمرة مكانها لصحة الشروع فيها. وإن مضى فيها فعليه دم القران لتحقق الجمع بينهما. **(وكذلك الحاج يهل بعمرة يوم النحر أو أيام التشريق يرفضها)**

---

[1] **مسند أحمد**، ٤٣/٦، ٢٤٥؛ **صحيح البخاري**، العمرة ٨.

[2] خ: لزمناه.

لأنه منهيٌّ عن مباشرة العمرة في هذه الأيام. هكذا [روي] عن عائشة رضي الله عنهما أن السنة كلها وقت العمرة إلا يوم النحر وأيام التشريق.[١] فلكونه منهيًا عن العمرة في هذه الأيام كان عليه أن يرفضها، بمنزلة من شرع في صوم يوم النحر أو شرع في الصلاة في الأوقات المكروهة. وفي كتاب الله إشارة إلى أن هذه الأيام ليس بوقت للعمرة، يعني قوله تعالى: ﴿يَوْمَ ٱلْحَجِّ ٱلْأَكْبَرِ﴾ [التوبة ٣/٩]. فإن العمرة هي الحجة الصغرى كما ورد في الأثر.[٢] فإضافة يوم النحر إلى الحج الأكبر دليل على أنه ليس بوقت للعمرة، فإن رفضها كان عليه لرفضها دم وعمرة مكانها. وفرَّق أبو حنيفة بين هذا وبين ما إذا شرع في صوم يوم النحر فأفسده، فقال: هناك شروعه غير صحيح؛ لأنه بنفس الشروع يصير صائمًا مرتكبًا للمنهي، فلا يلزمه القضاء هناك؛ وههنا شروعه صحيح، لأنه بنفس الإحرام لا يصير معتمرًا مرتكبًا للمنهي، فهو نظير الشروع في الصلاة في الأوقات المكروهة؛ وإن مضى عليها أجزأه، لأن النهي ليس لمعنى في عين العمرة بل لكونه مشغولًا في هذه الأيام بأداء بقية أعمال الحج، ثم عليه لجمعه بينهما دم. **فإن قيل**: كيف يكون جامعًا بينهما وقد أحرم بالعمرة بعد تمام التحلل من إحرام الحج بطواف الزيارة؟ **قلنا**: لأنه بقي عليه بعض واجبات الحج، وهو رمي الجمار في أيام / التشريق، فيصير جامعًا بينهما عملًا وإن لم يكن جامعًا بينهما إحرامًا، فلهذا لزمه الدم. [٧٠و]

(وقال في أهل عرفة إذا وقفوا في يوم النحر فجاءت الشهود يشهدون أنهم وقفوا يوم النحر: إنه يجزيهم) وهذا استحسان. وفي القياس لا يجزيهم؛ لأن الوقوف يختص بمكان أو زمان شرعًا. وكما لا يكون قربة [في] غير[٣] ذلك المكان لا يكون قربة في غير الزمان. ألا ترى أنه لو تبين أنهم وقفوا يوم التروية لم يجزهم وإن لم يعلموا بذلك. فكذلك إذا تبين أنهم وقفوا يوم النحر.

---

١ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣٤٦/٤؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١٤٦/٣.

٢ ورد مرفوعا. انظر: **المراسيل** لأبي داود، ص ١٢٢؛ **صحيح ابن حبان**، ٥٠٤/١٤؛ **سنن الدارقطني**، ٣٤٧/٣؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١٤٩/٣.

٣ خ: عند.

وجه الاستحسان قول رسول الله عليه السلام: «صومكم يوم تصومون، وعَرَفَتُكم يوم تُعَرِّفون، وأَضْحَاكم يوم تُضَحُّون».[١] وإنما أراد به أن وقت الوقوف بعرفة في اليوم الذي هو عرفة عندكم، وقد وقفوا في يوم هو عرفة عندهم. ثم الحرج مدفوع، وما لا يستطاع منه يكون عفوًا شرعًا، ومعلومٌ أنه قد يشتبه الهلال فلا يُرى عند الاشتباه، لا طريق لهم سوى ما أتوا به، فلو لم يقع ذلك موقع الجواز كان فيه تكليف ما ليس في الوُسع. بخلاف ما إذا تبين أنهم وقفوا يوم التروية؛ لأن الوقت بعد وقوفهم هناك منتظر ربما يتردد الاشتباه فيتمكنون من التدارك بالوقوف في اليوم الثاني، وإنما تُعتَبَر الجملةُ لا الأحوال بخلاف ما نحن فيه. ثم شيء من العبادات المؤقتة شرعًا لا تقع موقع الجواز قبل وقتها؛ كالصلاة والصيام، وقد يقع موقع الجواز بعد مضي وقتها، فألحقنا الوقوف بذلك عند الاشتباه. قال رضي الله عنه: وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول: هذه المسألة من خواص مسائل هذا الكتاب. فينبغي للحاكم أن لا يستمع لهذه الشهادة، ولكنهم إذا جاءوا ليشهدوا بذلك قال لهم: قد تم حج الناس بالوقوف في يوم عرفة عندهم، وليس في شهادتكم منفعة للناس، وإنما فيها إيقاع الفتنة وإفساد الحج على الناس فانصرفوا فلا حاجة بنا إلى هذه الشهادة التي فيها تهييج الفتنة. قال عليه السلام: «الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها».[٢]

(**وقال في المحرم يقتل الظَّبْي: عليه قيمته بالغة ما بلغت،** ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة ٥/٩٥] **في المكان الذي أصابه فيه**) وهذا قول أبي يوسف أيضًا. وهو قول محمد فيما لا نظير له خلقة من النَعَم.[٣] فأما فيما له نظير خلقة فالواجب هو النظير على ما نُقِلَ عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم قالوا: في النَعامة بدنة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي الظبي شاة، وفي الأرنب عَنَاق،[٤]

---

[١] **الأم** للشافعي، ١/٣٦٤؛ **سنن ابن ماجه**، الصيام ٩؛ **سنن الترمذي**، الصوم ١١؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٥/٢٨٦.

[٢] رواه الرافعي في **أماليه**، وهو حديث ضعيف. انظر: **فيض القدير** للمناوي، ٤/٤٦١؛ **كشف الخفاء** للعلجوني، ٢/٩٧.

[٣] النعم: واحد الأنعام. انظر: **الصحاح** للجوهري، «نعم».

[٤] العَنَاق: الأنثى من أولاد المَعْز. انظر: **المغرب** للمطرزي، «عنق».

وفي اليَرْبوع[١] جَفْرٌ[٢] وهو الذكر من المَعْز.[٣] واستدل بظاهر الآية ﴿فَجَزَآءٌ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة ٥/٩٥]. والمثل من حيث الخلقة أقرب إلى المماثلة من القيمة. كيف وقد فسره بقوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾. ومذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله مرويٌّ عن ابن عباس رضي الله عنه؛ فإنه فَسّر المثل بالقيمة.[٤] وإنما أخذا به لأن معنى الآية: فجزاء مثل جزاء من قَتَلَ شيئا من النَعَم، ومن قتل شيئًا من النعم المملوكة يكون عليه قيمة المقتول، فكذلك المحرم إذا قتل الصيد. وهو المعنى الفقهي، أن الضمان الواجب لحق الله معتبر بالضمان الواجب لحق العباد، إذ الصيود المملوكة بمنزلة الأنعام تكون مضمونة[٥] بالقيمة لحق العباد، إذ ليس لها مثل من جنسها، فكذلك تكون مضمونة بالقيمة لحق الله تعالى. ومعنى قوله: ﴿يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٍ مِّنكُمۡ﴾، أي يقوِّمان الصيد في المكان الذي أصابه فيه. والواحد[٦] يكفي لذلك، ولكن المثنى أولى، لأنه أبعد من الغلط، كما في حقوق العباد. وإنما يقوِّمانه في المكان الذي أصابه فيه؛ لأنه لو أتلف صيدًا مملوكًا في مكانٍ يلزمه قيمته في ذلك المكان، فكذلك ما يجب على المحرم لحق الله. وهذا / إذا كانت الإصابة في موضعٍ يكون للصيد [٧٠ظ] فيه قيمة، فإن كان في موضعٍ لا يكون للصيد فيه قيمة، [ف]في أقرب المواضع من ذلك الموضع مما يكون للصيد فيه قيمة؛ لأن ذلك القدر هو المتفق عليه،[٧] فلا يلزمه أكثر منه.

(وقال في المحرم يقتل السَبُع: عليه جزاؤه، ولا يجاوز به دمًا) وإنما يريد ما[٨] لا يؤكل لحمه ما سوى المستثنى، وهو الخمس الذي قال رسول الله عليه السلام:

---

[١] اليربوع: دويبة نَحو الفأرة لكن ذَنَبه وأذناه أطول منها. انظر: **المصباح المنير** للفيومي، «ربع».

[٢] خ: جفرة. والجفر هو الذكر من ولد المعز، والأنثى جفرة. انظر: **تهذيب اللغة** للأزهري، ٣٤/١١؛ **النهاية** لابن الأثير، ٢٧٧/١.

[٣] روي نحو ذلك مرفوعا وموقوفا. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٤٠١/٤، ٤٠٣؛ **مسند أبي يعلى**، ١٧٩/١؛ **سنن الدارقطني**، ٢٧٤/٣-٢٧٥؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٩٩/٥-٣٠١.

[٤] لم أجده عن ابن عباس، ولكن روي عن إبراهيم النخعي. انظر: **تفسير الطبري**، ٦٨٧/٨.

[٥] خ: مضمونا.

[٦] خ: وفيه للواحد.

[٧] خ: به.

[٨] خ: بما.

«خمسٌ من الفواسق يقتلن في الحل والحرم:[١] الحية والعقرب والحِدَأَة[٢] والفأرة والكلب».[٣] ولا خلاف أن بقتل هذه الحيوانات الخمس لا يجب على المحرم شيء. وفيما سواها كالأسد والفهد والنَمِر والبازي عليه الجزاء عندنا بظاهر الآية. فإن اسم الصيد يتناول مأكول اللحم وغير مأكول اللحم. [فغير مأكول اللحم] يسمى صيدًا لكونه متنفرًا متوحشًا لا يمكن أخذه إلا بحيلةٍ واصطياد، والكل في هذا المعنى سواء، فيلزمه الجزاء. ولكن لا يجاوز به دمًا إلا على قول زفر رحمه الله فإنه يقول: تجب قيمته بالغة ما بلغت كما يجب في مأكول اللحم. ولكنا نقول: وجوب الجزاء ههنا باعتبار إراقة الدم لا باعتبار إفساد اللحم، فإنه غير مأكول اللحم، ولا يجب بإراقة الدم أكثر من دم. فأما في الصيد الذي هو مأكول اللحم وجوب الجزاء باعتبار إراقة الدم وإفساد اللحم، فلهذا تجب القيمة. وهذا بخلاف ما إذا قتل بازِيًا مملوكًا، فإنه تجب قيمته بالغة ما بلغت إذا كان معَلَّمًا؛ لأن وجوب الضمان للمالك باعتبار كونه منتفعًا به. ويزداد ذلك المعنى بكونه معَلَّمًا؛ لأنه يصير به أَلُوفا.[٤] ووجوب ضمان الجزاء على المحرم لكونه صيدًا ممتنعًا متوحشًا، وهذا المعنى ينتقص بكونه معلَّمًا؛ لأنه يصير به أَلُوفا،[٥] فلهذا لا يزداد الجزاء باعتباره. **(وإن ابتدأه السَبُع فقتله الرجل فليس عليه شيء)** إلا على قول زفر رحمه الله فإنه يقول: عليه الجزاء؛ لأنه لا معتبر بفعل العجماء. ألا ترى أن في حقوق العباد لا يعتبر ذلك. حتى إذا صال الجمل على إنسان فقتله يجب الضمان، فكذلك في حق الله تعالى. واعتمادنا في ذلك حديث عثمان رضي الله عنه فإنه قتل ضَبُعًا وهو محرم فأهدى كبشًا، وقال: إنا ابتدأناه.[٦] ففي هذا دليل أنه إذا كانت البداية من السبع لا يجب عليه شيء.

---

[١] خ + إلا حراء. وهي زيادة أظنها تحريفا من الناسخ، فلا وجود لها في أي مصدر، ولا معنى لها أيضا.

[٢] الحدأة: طائر من الجوارح يصيد الجرذان **لسان العرب** لابن منظور، «حدأ».

[٣] **صحيح البخاري**، الصيد ٧؛ بدء الخلق ١٦؛ **صحيح مسلم**، الحج ٦٦-٦٩، ٧١-٧٧.

[٤] خ: الوفاء.

[٥] خ: الوفاء.

[٦] لم أجده عن عثمان، لكن روي عن علي: في الضبع إذا عدا على المحرم فليقتله، فإن قتله قبل أن يعدو عليه فعليه شاة مسنة. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٢٥/٣.

ثم هو ممنوع عن التعرض للصيد بسبب الإحرام، غير ممنوع من دفع الصيد عن نفسه، وحين ابتدأه الصيد فهو صيَّال في هذه الحالة دفعه المحرم عن نفسه. يوضحه: أن الشرع حَرَّمَ عليه التعرض للصيد، وما ألزمه[1] تحمل الأذى عنه، ولهذا استثنى ما كان مؤذيًا، وهو الخمس الفواسق. ثم الضمان إنما يجب ههنا لحق الشرع، وقد أذن له في دفع أذاه عن نفسه مطلقًا، وبه فارق الجمل الصَئُول،[2] والضمان [فيه] إنما يجب لحق المالك، ولم يوجد الإذن من جهته في إتلافه، حتى لو أذن له في ذلك لم يضمن. وهذا بخلاف المحرم إذا أصابته مخمصة فقتل صيدًا؛ لأن الإذن هناك ليس بمطلق شرعًا، بل هو مقيد بالكفارة. بيانه في قوله تعالى: ﴿أَذًى مِّن رَّأۡسِهِۦ﴾ [البقرة ٢/١٩٦]، فعرفنا فيما يدفع[3] من نفسه الأذى مقيد بشرط الكفارة. **(وإن كان القاتل للسبع هو الذي ابتدأه وكان قارنًا فعليه جزاءان، لا[4] يجاوز به دمين)** لأنه محرم بإحرامين، فيكون قتله جناية على كل واحدٍ منهما، ووجوب الجزاء عليه باعتبار جنايته على الإحرام، فإذا جنى على إحرامين لزمه جزاءان. **(وكذلك لو أن محرمين قتلا صيدًا كان عليهما جزاءان)** عندنا؛ لأن كل واحدٍ منهما جانٍ على إحرامه بقتل الصيد جناية كاملة. ألا ترى أنهما [لو] قتلا مسلمًا عمدًا كان كل واحدٍ منهما يصير جانيًا عليه جناية كاملة كأنه ليس معه غيره في حكم القصاص، / فكذلك ههنا. بخلاف ما إذا قتلا صيدًا مملوكًا؛ لأن الضمان الواجب هناك بدل المتلَف حقًّا للمالك، والمتلَف واحد. وههنا الضمان الواجب على المحرم جزاء الفعل، وفعل كل واحدٍ منهما جناية كاملة. وهو نظير رجلين قتلا رجلًا خطأً يجب على كل واحدٍ منهما كفارة كاملة، وعليهما دية واحدة؛ لأن الدية بدل المقتول، وهو واحد. بخلاف حلالين قتلا صيدًا في الحرم حيث يلزمهما قيمة واحدة هناك؛ لأن معنى بدل المتلف يترجح في ضمان صيد الحرم، فإن وجوبه باعتبار معنى في الصيد، وهو الأمن الثابت له بسبب الحرم، ولهذا لا يتأدى بالصوم.

[٧١و]

---

[1] خ: التزم. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ٤/٩١.

[2] الصئول: الذي يقتل الناس ويعدو عليهم. انظر: **الصحاح** للجوهري، «صؤل».

[3] خ: يهيج.

[4] خ: لان.

وههنا معنى جزاء الفعل يرجَّح؛ لأن وجوبه باعتبار معنى في الفاعل وهو كونه محرمًا، ولهذا يتأدى هذا الجزاء بالصوم.

(وقال في رجلٍ ينظر إلى امرأته وهو محرم فيُمنى: ليس عليه شيء) لأن النظر كالتفكُّر، ولا يتصل منه فعلٌ بها، وقد قررنا هذا في الصوم.[١] **(وإن لمس بشهوة فأمنى عليه دم)** لأنه صار جانيًا بفعله حتى استمتع بها نوع استمتاع، وهو ممنوع من ذلك لإحرامه فيلزمه الدم. ولكن لا يفسد نسكه؛ لأن فساد النسك تعلق بالجماع شرعًا، وهو غير مجامع بمجرد المس. ثم فساد النسك بمنزلة الكفارة في الصوم، فإن نهاية ما يتعلق بفعله ههنا فساد النسك، كما أن نهاية ما يتعلق بفعله الكفارة في باب الصوم. ثم هناك ما هو نهاية لا يتعلق بما هو تَبَع، وإنما يتعلق بما هو المقصود وهو الجماع، فكذلك ما هو النهاية ههنا لا يتعلق بالتبع.

(وقال في المحرم يقلع الشجرة في الحرم، أو يشوي بيض صيد في الحرم، أو في غير الحرم، أو يحلب صيدًا، أو يشوي جرادًا: فعليه في ذلك كله الجزاء) أما في قلع الشجرة المحرم والحلال سواء؛ لأنه لا تأثير لعقد الإحرام في حرمة الأشجار. وإنما حرم ما لا يُنبته الناس من الأشجار بسبب الحرم، وكان ذلك لحرمة صيد الحرم فإنها تأوي إلى شجر الحرم فيستظل بظلها أو يكنّ عليها، فيثبت للشجر من الحرمة ما يثبت لصيد الحرم. وأما البيض فهو أصل الصيد؛ لأنه مُعَدٌّ ليكون صيدًا ما لم يفسد، فيكون حكمه حكم الصيد في إيجاب الجزاء له في الحرم على الحلال، وعلى المحرم في الحرم كان أو في غير الحرم. وحكم لبن الصيد في الحرم كحكم البيض من حيث إنه يتولد من عين الصيد. ألا ترى أن الشرع أثبت حرمة الجزئية بسبب اللبن كما أثبت ذلك بالماء. وأما الجراد فهو صيد على ما روي أن أهل حمص أصابوا في إحرامهم جرادًا فجعلوا يتصدقون بدرهم مكان كل جَرادة، فقال أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه: يا أهل حمص إني أرى دراهمكم كثيرة،[٢] تمرة خير من جرادة.[٣]

---

[١] تقدم في كتاب الصوم.

[٢] خ: كثيرا.

[٣] **مصنف عبد الرزاق، ٤/٤١٠؛ مصنف ابن أبي شيبة، ٣/٤٢٥.**

فهذا يبين أنه يلزمه الجزاء في ذلك كله بقدر قيمته. **(ثم يكره أن يبيعه)** لأنه تملكه بسبب هو ممنوع عنه شرعًا، ولو أذِنَّا له في بيعه تطرق الناس إلى مثله فكرهنا له بيعه لهذا. **(فإن باعه جاز)** لأن ذلك العين صار مملوكًا له بما وجب عليه من جزائه من حيث إنه غير محتمل للتملك في نفسه فيتملكه بالضمان فيجوز بيعه. **(ثم يأخذ ثمنه، فلو شاء جعله في القيمة التي يؤديها)** وإن شاء جعله في غيرها، لأنه التحق بسائر أملاكه. ولا بأس للمشتري أن ينتفع بذلك من حيث التناول؛ لأن البيضة والجراد لا يحتاج فيه إلى ذكاة. والحلال والمحرم فيما لا يحتاج فيه إلى ذكاة سواء في ثبوت حل[1] التناول بفعله في الحل والحرم. ألا ترى أنه يستوي في ذلك المسلم والمجوسي، فعرفنا أن الذكاة ليس بشرط فيه.

(فأما المحرم إذا ذبح صيدًا في الحل أو في الحرم لم يحل لأحد أن يأكله) لأن الصيد لا يحل إلا بالذكاة، / وفعل المحرم قتل وليس بذكاة. قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة ٥/٩٥]؛ سماه قتلًا لا ذبحا. ثم الذكاة سببٌ شرعيٌّ تحل به الحيوانات، فيختص بالمحل الذي هو مشروع فيه ممن هو من أهله؛ ولهذا لو حصل من المجوسي لا يكون موجبًا للحل، ولو حصل فيما ليس بمحل له كالخنزير والآدمي لا يثبت له حكم الذكاة. فإذا حصل من المحرم فقد حصل ممن ليس بأهلٍ لفعل الذكاة في هذا المحل شرعًا، فلا يوجب الحل. وإنما قلنا إنه غير محل في حقه لأن الصيد محرَّم العين في حق المحرم، قال الله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة ٥/٩٦]، ومحرم العين لا يكون الذكاة فيه موجبًا للحل. والأصل فيه حديث أبي قتادة، فإنه كان حلالًا في قوم محرمين فأصاب حمار وحشٍ، فسألوا عن ذلك رسول الله عليه السلام، فقال لأصحابه: «هل أشرتم، هل أعنتم»؟ فقالوا: لا. فقال: «إذًا فكلوا».[2] فإذا كانت الإعانة من المحرم يحَرِّم التناول بالنص، فالمباشرة أولى.

[٧١ظ]

---

[1] خ: الحل.

[2] صحيح البخاري، الصيد ٢؛ سنن النسائي، المناسك ٨٠؛ الصيد ٣٢.

(وإن أكل المحرم الذابح منه شيئًا فعليه جزاء ما أكل في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس عليه جزاء ما أكل ويستغفر الله) لأنه صار بمنزلة الميتة. وبتناول الميتة لا يجب على المحرم سوى الاستغفار،[١] فكذلك الذابح. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: هذا الصيد محظورُ إحرامِه، وبتناول محظور الإحرام يجب الجزاء على المحرم. وبيانه أن قتله كان محظورَ إحرامه، ومعلومٌ أن القتل ما كان مقصودًا لعينه بل المقصود منه التناول. فإذا كان ما يتوصل به إلى المقصود محظور إحرامٍ وما كان موجبًا للجزاء عليه فما هو المقصود بعينه لأن يكون محظورَ إحرامه كان أولى. بخلاف الميتة، فتناول الميتة حرامٌ عليه بدينه لا بإحرامه. وبخلاف ما: **(إذا تناول منه محرم آخر)** لأن هذا التناول ليس بمحظور بإحرام غيره. فإنه ما اتصل به فعل المتناول إلا وهو لحم ليس بصيد، وإنما جعلنا التناول محظور الإحرام باعتبار أصل القتل، وذلك وجد في حق القاتل دون غيره. ثم المقتول بغير حق يُجعل في حق القاتل كالحي وإن كان ميتًا في حق غيره. ألا ترى أن من قتل مورثه يُحرَم الميراث لهذا، فإذا كان حيًا في حقه حكمًا كان صيدًا، فيلزمه جزاء ما تناول منه، وهو ليس بصيد في حق غيره، **(فلا يلزمه الجزاء)** بالتناول منه.

(وقال في الرجل وامرأته يحجان فيفسدان حجهما بجماعهما ثم يعودان فيقضيان ما أفسدا: لا يفترقان، وليست الفرقة بشيء) أما فساد الحج بالجماع لقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ﴾ [البقرة ١٩٧/٢] الآية. ومطلق النهي يقتضي فساد المنهي عنه، وهذا نهي بصيغة الخبر. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجلٍ وامرأته جامعها وهما مهلان[٢] بالحج: «فقد فسد حجهما وعليهما المضي في الفاسد وقضيا الحج من قابل».[٣] ونقل عن جماعة من الصحابة أنهما يفترقان إذا عادا لقضاء الحج من قابل.[٤] فأخذ مالك بظاهر الأثر وقال:

---

[١] خ - الاستغفار، [صح في الهامش].

[٢] خ: مهللان.

[٣] روي نحو ذلك وأنهما يفترقان. انظر: **المراسيل** لأبي داود، ص ١٤٧؛ **الدراية** لابن حجر، ٤٠/٢.

[٤] **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٧٣/٥، ٢٧٥؛ **السنن الصغير** للبيهقي، ١٥٨/٢.

إذا خرجا من بيتهما للقضاء أخذ كل واحدٍ منهما في طريقٍ آخر بحيث لا يرى أحدهما صاحبه ما لم يفرغا من الحج. وهذا بعيد لأن الجامع بينهما كان عقد النكاح، فلو وجبت الفرقة لوجبت عن النكاح بأن يطلقها. ثم الفرقة تكون نسكًا على قضية قوله، وشيء من المناسك لا يسبق الإحرام. وقال زفر رحمه الله: عليهما أن يفترقا إذا أحرما. وهذا عنده نسك ثابت بالسنة بخلاف القياس. وهو ضعيفٌ أيضًا؛ فإن القضاء معتبرٌ بالأداء، فما لا يكون نسكًا في الأداء لا يكون نسكًا في القضاء. وقال الشافعي رحمه الله: إذا انتهيا إلى المكان / الذي [٧٢و] كان جامعها فيه أخذ كل واحدٍ منهما في طريق حتى يجاوزا من ذلك الموضع؛ لأنه لا يؤمن من أن يتذكرا ما كان منهما في ذلك الموضع فتهيج بهما الشهوة فيواقعها ثانيًا. وهذا غير صحيح أيضًا؛ لأنهما إذا تذكرا وتفكرا فيما لحقهما من المشقة بسبب تلك اللذة ازدادوا ندمًا[1] وتوبة. ثم لخوف المعصية لا تجب الفرقة؛ ألا ترى أن في حالة الحيض لا يؤمر أن يعتزل زوجته في الفراش، ولا شك أنهما يتذكران [ما حصل] بينهما في الفراش في حالة الطهر، فربما تهيج بهما[2] الشهوة فيواقعها. ثم لهذا الموهوم لا يعتزلها في الفراش، فكذلك في حالة الصوم لا يفارقها في المسكن. ولكن تأويل الآثار استحباب الفرقة والأخذ بالاحتياط إذا كانا لا يأمنان على أنفسهما، وبه نقول. ومعنى قوله: "وليست الفرقة بشيء"، أي ليس بشيء واجب ولا نسك.

(وقال في رجلٍ يدخل مكة في شوال وهو يريد أن يعتمر ويتمتع فيصوم ثلاثة أيام، ثم يعتمر: إنه لا يجزيه الثلاثة الأيام من المتعة) لأن الموجب لهذا الصوم التمتع. وقبل أن يحرم بالعمرة فهو غير متمتع. وأداء العبادة البدنية قبل وجود سبب وجوبها لا يصح. ثم الصوم بدل عن الهدي، واعتبار البدل عند الحاجة إليه، ولا حاجة به إلى ذلك قبل أن يعتمر. **(وإن صام الثلاثة الأيام بعدما اعتمر قبل أن يحرم بالحج أجزأه عندنا)** وقال الشافعي رحمه الله: لا يجزيه بظاهر قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة ٢/١٩٦]، ولا يكون صومه

---

[1] خ: بذما.

[2] خ: بها.

في الحج قبل الإحرام. ولكنا نقول: حرف "في" للظرف، والحج لا يكون ظرفًا للصوم، فعرفنا أن المعنى: فصيام ثلاثة أيام في وقت الحج. وكان ينبغي أن يجزيه الصوم في وقت الحج قبل أن يعتمر. إلا أنا زدنا إحرام العمرة بالإجماع ليتقرر به السبب، فبقي ما سواه على الظاهر. **(وكذلك لو صام الثلاثة بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف لها أجزأه)** لانعقاد السبب حين أحرم بالعمرة في شوال، فإن تفسير التمتع عند بعضهم الاعتمار في أشهر الحج. وعند بعضهم الترفق بأداء النسكين في سفرٍ واحد في أشهر الحج، وقد حصل ذلك حين أحرم بالعمرة في شوال ومِنْ عَزْمِهِ أنه يحج في هذه السنة. ولكن الأفضل أن يعجل الإحرام بالحج ويصوم قبل التروية بيوم، ويوم التروية ويوم عرفة بعدما يحرم بالحج؛ لأنه ربما يجد الهدي فيؤخر الصوم إلى آخر وقته، وإذا صامه بعد الإحرام بالحج كان أبعد من الاختلاف، فهو أولى.

(وقال في كوفيٍّ قدم مكة بعمرة في أشهر الحج فطاف لها وسعى وحلق ثم اتخذ مكة دارًا، أو أتى البصرة فاتخذها دارًا ثم حج من عامه ذلك: فهو متمتع) أما إذا أقام بمكة فقد ترفق بأداء النسكين في سفرٍ واحد في أشهر الحج. وكذلك إن خرج من مكة ولم يجاوز الميقات حتى حج من عامه ذلك؛ لأن داخل الميقات في حكم التمتع كأهل[١] مكة. ألا ترى أن من سكن داخل الميقات لا يكون له أن يتمتع بمنزلة أهل مكة. **(فأما إذا أحرم من الميقات وعاد إلى أهله بالكوفة ثم حج من [عامه] ذلك لم يكن متمتعًا)** لأنه لما أَلَمَّ بأهله بين النسكين حلالًا فهو غير مترفق بأداء النسكين في سفرٍ واحد. **(وإن كان أتى البصرة ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع)** وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله. فأما على قولهما لا يكون متمتعًا؛ لأن صورة التمتع أن تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية، وهذا قد أحرم بكل واحدٍ منهما من الميقات فلا يكون متمتعًا كما لو أَلَمَّ بأهله. ولأبي حنيفة رحمه الله / ما روي عن يزيد أن قومًا سألوا ابن عباس رضي الله عنه فقالوا: اعتمرنا في أشهر الحج ثم زرنا قبر رسول الله عليه السلام ثم حججنا. [٧٢ظ]

---

١ خ: كخوف.

فقال: أنتم متمتعون.[١] فالمعنى[٢] فيه أنه ترفق بأداء النسكين في سفرٍ واحد، لأنه ماضٍ على سفره ما لم يعد إلى أهله، فهو كما لو لم يجاوز الميقات حتى حج من عامه ذلك.

(وقال في كوفيٍّ أحرم بالحج فقدم مكة فاتخذها دارًا: ليس عليه طواف الصَدَر) كاسمه يجب على من يَصْدُر عن البيت. وإليه أشار رسول الله عليه السلام في قوله: «وليكن آخر عهده بالبيت الطواف»،[٣] وإذا عزم على الإقامة بمكة فهو لا يَصْدُر عن البيت. ولاخلاف في هذا أنه إذا عزم على الإقامة بعدما يفتتح الطواف، ولأن وقت الطواف باقٍ بعدما حل النَفْر، وما بقي الوقت لا يصير ذلك دينًا في ذمته، فيسقط بالعارض المغيِّر، كالمرأة إذا حاضت في وقت الصلاة لا يلزمها قضاء تلك الصلاة، وكذلك لو حاضت بعدما حل النفر لا يلزمها طواف الصَدَر. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: حين حل النفر وهو عازم على الرجوع إلى أهله فقد وجب عليه طواف الصَدَر، فلا يسقط ذلك الواجب بنية الإقامة. وهو نظير من أصبح وهو مقيم في رمضان ثم سافر لم يحل له أن يفطر. فأما قبل أن يحل النفر لم يجب عليه طواف الصَدَر بعد. فعزمه على الإقامة يكون مانعًا من وجوب طواف الصَدَر عليه، كالمقيم إذا سافر قبل أن يصبح يباح له الفطر.

(وقال في كوفيٍّ قدم لعمرة في أشهر الحج فأفسدها ثم طاف لها وسعى وحلق، ثم أتى البصرة فاتخذها دارًا، ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه ذلك: فإنه لا يكون متمتعًا. وقالا: يكون متمتعًا) وهذا بناء على الفصل الأول، وهو على ثلاثة أوجه أيضًا: [١] فإنه لو لم يخرج من الميقات حتى اعتمر عمرةً صحيحة وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعًا بالاتفاق، لأنه لما دخل مكة بالعمرة الفاسدة فقد[٤] التحق بالمقيم[٥] بمكة، ومن كان مقيمًا بمكة لا يكون متمتعًا وإن اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه ذلك. [٢] **(ولو رجع إلى أهله ثم عاد واعتمر وحج كان متمتعًا)** لأن برجوعه إلى أهله قد انقطع حكم سفره الأول،

---

١ **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٥٦/٣.

٢ خ: في المعنى.

٣ **صحيح مسلم**، الحج ٣٧٩؛ **سنن أبي داود**، المناسك ٨٣.

٤ خ: وقد.

٥ خ: بالمعتمر.

فكأنه ما خرج حتى الآن، وقد ترفق بأداء النسكين الصحيحين في سفرٍ واحد فكان متمتعًا. [٣] وأما إذا أتى البصرة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: هو في حكم من لم يخرج من الميقات، لكونه ماضيًا على سفره فلا يكون متمتعًا. وعلى قولهما: خروجه من الميقات بمنزلة الإلمام بأهله في حكم التمتع، فإذا عاد واعتمر وحج كان متمتعًا.

(وقال في كوفيٍّ قدم لعمرة في أشهر الحج فطاف لها وسعى وحلق ورجع إلى أهله ثم حج من عامه ذلك: كان متمتعًا) لأنه محرم ما لم يحلق، وكونه محرمًا يمنع صحة إلمامه بأهله، لأنه يُستحَب له العود إلى الحرم للحلق. وإذا لم يصح إلمامه بأهله كان متمتعًا، بمنزلة ما لو ساق الهدي واعتمر في أشهر الحج ثم عاد إلى أهله ثم حج من عامه فإنه يكون متمتعًا، لأن سوق الهدي يمنعه من التحلل بين النسكين، وذلك يمنع صحة إلمامه بأهله.

(وقال في المكي يعتمر في أشهر الحج ساق الهدي أو لم يَسُقْ ثم حج من عامه ذلك: إنه لا يكون متمتعًا) ومراده أنه إذا قدم من الكوفة فاعتمر من الميقات في أشهر الحج ثم حج من عامه. وهما فصلان؛ أحدهما القران والآخر التمتع. أما إذا قدم المكي من الكوفة فقرن بين الحج والعمرة وأحرم بهما من الميقات فهو قارن؛ لأن القارن من يقرن نسكًا إلى نسك فيجمع بينهما[١] في الإحرام من الميقات، وقد / تحقق ذلك منه. إلا أنه روي عن محمد قال: [٧٣و] إنما يكون قارنًا إذا كان خرج من الميقات قبل دخول أشهر الحج، فأما إذا دخل أشهر الحج وهو بمكة ثم قدم الكوفة ثم عاد وأحرم بهما من الميقات لم يكن قارنًا؛ لأنه لما دخل أشهر الحج وهو بمكة فقد صار ممنوعًا من القران شرعًا، فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات. فأما إذا دخل أشهر الحج وهو بالكوفة[٢] فهو غير ممنوع من القران؛ لأنه في هذه الحالة بمنزلة الكوفي. فأما إذا اعتمر من الميقات ولم يسق الهدي، ثم حج من عامه لا يكون متمتعًا؛ لأنه أَلَمَّ بأهله بين النسكين حلالًا. وكذلك إذا ساق الهدي. بخلاف الآفاقي؛ لأن سَوْق الهدي

---

[١] خ – بينهما؛ [صح في الهامش].

[٢] خ: بكوفة.

في حق الآفاقي يمنع صحة إلمامه بأهله من حيث إنه يستحق عليه العود إلى مكة. وهذا المعنى لا يوجد في حق المكي؛ لأن سَوْق الهدي لا يستحق عليه السفر من أهله، فصح إلمامه بأهله مع سوق الهدي، فلهذا لا يكون متمتعًا.

(وقال في المحرم يأخذ من شارب الحلال أو يقص أظفاره أو يحلق رأسه: إنه يطعم شيئًا) لأنه وجد منه أصل الجناية بإزالة ما ينمو من البدن. ولكن لا تتكامل جنايته فيما يفعله بغيره؛ لأن فيما يفعله بنفسه معنى الزينة ونيل الراحة مع إزالة ما ينمو من البدن، فتتكامل الجناية باعتبار هذه المعاني حتى يلزمه الدم. وإذا فعل ذلك بغيره فلم يحصل له معنى الزينة ونيل الراحة، فلهذا لا يلزمه الدم، ولكن يُطعِم شيئًا لوجود أصل الجناية بإزالة ما ينمو من البدن. ومن العلماء من يقول: لا يلزمه شيء، بمنزلة ما لو ألبس غيره ثوبًا مخيطًا. إلا أنا نقول: هناك الجناية في الترفق بلبس المخيط، ولم يوجد حين ألبسه غيره،[1] وههنا الجناية في إزالة ما ينمو من البدن للتزين[2] ونيل الراحة، وقد وجد أصله فيما يفعله بغيره.

(وقال في الرجل يحرم ومعه قفصٌ فيه صيد أو في بيته صيد: فليس عليه أن يرسله، وإن كان في يده فعليه أن يرسله) لأن عقد الإحرام يمنعه من التعرض للصيد يدًا لا ملكًا. ألا ترى أن الناس يحرمون ولهم في بيوتهم صيود وبروج حمامات فلا يأمرهم أحدٌ بإخراجها من ملكهم، ولا يجب على أحدٍ منهم شيء بما يموت من ذلك في حال إحرامهم. فعرفنا أنه ممنوع من التعرض يدًا لا ملكًا. وإذا كان بالبعد منه في بيته فهو غير متعرض له يدًا. وكذلك إن كان في قفصٍ بين يديه فهو غير متعرض له يدًا؛ لأنه ما جعله في القفص بعد الإحرام ولا مسه بيده، فأما[3] إذا كان في يده فهو مرتكبٌ للمنهي، فعليه أن يرسله. ودل على الفرق بين ما[4] يكون في يده وما يكون في القفص أن الجنب ممنوعٌ عن حمل المصحف بيده، ولا نمنعه من حمله في صندوقه أو في خريطته.

---

[1] خ + وههنا الجناية في الترفق بلبس المخيط ولم يوجد حين ألبسه غيره.
[2] خ: التزين.
[3] خ: فإذا.
[4] خ: بينهما.

(وقال في رجلٍ جاوز الميقات إلى مكة ثم أحرم بعمرة فأفسدها: إنه يمضي فيها وعليه قضاؤها وليس عليه دم لترك الوقت) أما المضي في الفاسد والقضاء فلأنه أفسدها بعدما صح شروعه فيها. وحكم العمرة معتبر بحكم الحج، فكما أنه إن أفسد الحج يلزمه المضي في الفاسد والقضاء فكذلك إذا أفسد العمرة. وأما سقوط الدم عنه فلأنه لو عاد بعد الإحرام إلى الميقات ملبيًا أو عاد إلى الميقات قبل الإحرام وأحرم بهذه العمرة من الميقات سقط عنه دم الوقت، فكذلك إذا صار العود للقضاء مستحَقًا عليه فلبى[١] سقط عنه دم الوقت؛ لأنه إذا عاد أحرم من الميقات، / والقضاء معتبرٌ بالأداء. يوضحه: أن الدم إنما يلزمه إذا أحرم بعدما جاوز الميقات لتمكن النقصان في إحرامه حين أخره عن الميقات. وذلك إنما يتحقق إذا أسقط بذلك الإحرام عن نفسه أو حصل به[٢] شيئًا لنفسه، وذلك لا يوجد بعد الإفساد، بل تبين أنه ألزم نفسه بذلك الإحرام قضاء العمرة، فلهذا لا يلزمه دم الوقت. [٧٣ظ]

(وقال في الرجل يعتمر في أشهر الحج ثم يحج من عامه: أيهما أفْسَدَ فعليه أن يمضي فيه، وقد سقط عنه دم المتعة) لأن وجوب دم المتعة عليه بالترفق لأداء نسكين صحيحين في سفرٍ واحد، ولم يوجد ذلك حين أفسد أحدهما، فإن قضاء ما[٣] أفسد صار مستحقًا عليه، فلهذا سقط عنه دم[٤] المتعة.

(وقال في الرجل يذبح يوم النحر بعدما صُلِّيَ في أحد المسجدين قبل أن يخطب الإمام: إنه يجزيه) ومراده الأضحية، فإن على أهل المصر أن يذبحوا الأضحية بعد الصلاة. قال النبي عليه السلام: «من ضحى قبل الصلاة فليُعِد».[٥] ثم تقام صلاة العيد في مصر في موضعين، على ما روي أن أمير المؤمنين عليا رضي الله عنه حين قدم الكوفة استخلف من يصلي بالضَعَفَة صلاة العيد في المسجد الجامع، وخرج مع الناس إلى الجَبَّانة.[٦] فإن ذبح رجلٌ أضحيته بعد الصلاة

---

[١] خ: فلبا (مهملة).

[٢] خ: له.

[٣] خ – قضاء ما، [صح في الهامش].

[٤] خ – دم، [صح في الهامش].

[٥] **صحيح مسلم**، الأضاحي ١٢.

[٦] الجبّانة: المصلّى العام في الصحراء. انظر: **المغرب للمطرزي**، «جبن».

في أحد الموضعين أجزأه استحسانًا. وفي القياس لا يجزيه؛ لأن اعتبار الذين لم يُصَلُّوا بعد يمنع الجواز، وإنما يؤخذ بالاحتياط في العبادات، فعند تعارض جهة الجواز والفساد يُقدَّم الفساد. وجه الاستحسان أن صلاة العيد قد أقيمت في المصر، بدليل أنهم لو اكتفوا بذلك أجزأهم، فتجوز التضحية؛ بمنزلة ما لو سلم الإمام وكان[١] بعض القوم مسبوقين أو لاحقين، فقبل أن يتموا صلاتهم ذبح رجلٌ أضحيته، فإن ذلك يجزيه، فهذا مثله. ويستوي إن كان خطب الإمام أو لم يخطب؛ لأن الخطبة بعد صلاة العيد سنة، فتركها لا يمنع جواز الصلاة، فلا يتوقف حكم جواز التضحية عليها. فإن هذا شرطٌ ثابتٌ بالنص، وإنما اعتبر رسول الله عليه السلام الصلاة فقط، فلا معنى لاشتراط الخطبة بعد الصلاة في ذلك.

(**وقال: القران أفضل، فإن دخل مكة لعمرة فما عجل من الإحرام بالحج فهو أفضل**) وإنما جعلنا القران أفضل من التمتع والإفراد لأن الأفضل ما اختاره رسول الله عليه السلام لنفسه خصوصًا فيما لم يكثر منه أداؤه. وقد صح أنه كان قارنًا وبذلك أُمر على ما قال: «أتاني آتٍ من ربي وأنا بالعَقِيْق[٢] فقال: صلِّ في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل: لبيك بحجة وعمرة معًا».[٣] وبه أمر رسول الله عليه السلام حيث قال: «يا آل محمد أهلوا بحجةٍ في عمرة»،[٤] أي مع عمرة. فعرفنا أن القران أفضل. إلا أنه روي عن محمد رحمه الله قال: عمرة كوفية وحجة كوفية أفضل عندي من القران. يعني إذا أنشأ لكل واحدٍ من النسكين سفرًا من أهله، فإن هذا يكون أشق على البدن، وما يكون أشق على البدن فهو أفضل لما أن النبي عليه السلام سئل عن أفضل الأعمال فقال: «أحمزها»؛ أي أشقها على البدن.[٥] فإن دخل مكة بعمرة بغير قصد التمتع فما عجل من الإحرام بالحج فهو أفضل لما فيه من إظهار المسارعة في الشروع في العبادة،

---

١ خ: وقد.

٢ خ: بعقيق. والعقيق: واد بالمدينة قرب ذات عِرق. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «عقق».

٣ **صحيح البخاري**، الحج ١٦.

٤ **مسند أحمد**، ٢٩٧/٦.

٥ لا أصل له بهذا اللفظ، لكن روي عن عائشة مرفوعا ما يفيد أن الأجر على قدر التعب. انظر: **صحيح البخاري**، العمرة ٨؛ **صحيح مسلم**، الحج ١٢٦.

ولأن المقام محرمًا يكون أشق على البدن من المقام حلالًا. وقد روي أن عمر رضي الله عنه كان يأمر أهل مكة بتعجيل الإحرام بالحج وكان يقول: يا أهل مكة! ما لي أرى الناس شُعْثًا غُبْرًا وأنتم تدَّهِنون / بالزيت، إذا أهَلَّ هلال ذي الحجة فأهلوا بالحج.[1] [٧٤و]

(وقال في المحرم يذبح البطَّة من بَطِّ الناس أو الدِّجاجة: فلا بأس به) لأن المحرم ممنوعٌ من قتل الصيد، والدجاجة ليست بصيد. فإن الصيد ما يكون ممتنعًا متوحشًا، وهذا ألوف يسكن مع الناس في البيوت. وكذلك البط الذي يكون في المساكن والحياض، فهو ألوف بأصل الخلقة، فيكون ذبحه كذبح الأنعام يستوي فيه المحرم والحلال.

(وقال في المحرم [ذبح][2] الطير المُسَرْوَل: عليه جزاؤه) والمراد الحمام الذي قد نبت الريش بمخالبه كأنه أُلْبِس السراويل. وإنما أورد هذا لأن مالكًا رحمه الله يقول: ليس عليه في ذلك شيء؛ فإنه ألوف يستأنس بالناس ولا ينفر منهم بمنزلة البط والدجاج. ولكنا نقول: الحمام متوحش باعتبار أصل الخلقة، ومنه ما يستأنس مع الناس بعارض، فلا يخرج به من أن يكون صيدًا في حق المحرم كالظبي وحمار الوحش. يوضحه: أن ما يكون ألوفًا بأصل الخلقة وإن توحش لا يلتحق بالصيد في حق المحرم، حتى أن البعير إذا نَدَّ[3] فرماه محرم وذبحه كان حلالًا ولا شيء عليه، فكذلك إذا استأنس. ثم ليس في المسرول أكثر من أنه يثقل[4] في الطيران وبه لا يخرج من أن يكون صيدًا؛ فالطيور تختلف في قوة الطيران كما يختلف الناس في قوة المشي لضعفٍ فيه، وذلك غير معتبر.

(وقال في امرأةٍ تمتعَّت فاشترت شاة وضحَّت بها: إنه لا يجزيها من المتعة) لأنها نوت الأضحية لا هدي المتعة، ولكل امرئٍ ما نوى. ثم ذبح هدي المتعة لا يجوز بغير النية؛ لأن الذبح متنوع، وفيما يكون متنوعًا في نفسه يُشترط النية ليتعين،

---

[1] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٦٨/٣.

[2] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ٩٣.

[3] ندّ: شرد ونفر. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآباي، «ندد».

[4] خ: يقتل. والتصحيح مستفاد من **تبيين الحقائق** للزيلعي، ٦٧/٢.

والرجل والمرأة في ذلك الحكم سواء، إلا أنه وضع المسألة في النساء لأن قصد التضحية في هدي المتعة يكون عن جهل، والجهل في النساء أغلب.

(وقال في رجلٍ يطوف لعمرته وهو على غير وضوء، ويسعى بين الصفا والمروة وهو على غير وضوء، ويقصِّر، وهو بمكة بعد: إنه يعيد الطواف [والسعي]) لما مر أن الطهارة في الطواف الواجب شرط الكمال وإن لم يكن شرط الجواز. فيُستحَب له إعادته ليحصل شرط الكمال، بمنزلة من قرأ الفاتحة فركع قبل أن يقرأ السورة فإنه يعود فيقرأ السورة ثم يعيد الركوع لتحصل صفة الكمال. وإذا أعاد الطواف فالأفضل له أن يعيد السعي. **(ولا[1] شيء عليه)** لأن الطهارة ليست بشرط في السعي، فإنها كانت شرطًا في الطواف لاختصاصه بالبيت، واعتبارًا له بالصلاة من وجه. وهذا المعنى لا يوجد في السعي، فإنما الشرط في السعي أن يأتي به على إثْر طواف معتدٍّ به، وطواف المحدث بهذه الصفة. ألا ترى أنه يتحلل به إذا كان محدثًا في طواف الزيارة. **(ولو رجع إلى أهله قبل أن يعيد الطواف بالبيت والسعي فعليه دم)** لترك الطهارة في الطواف للبيت، لأنه تمكن نقص في طوافه حين انعدم شرط الكمال فيه وهو الطهارة، ونقائص النسك تجبر بالدم. وليس عليه في السعي شيء؛ لأنه أتى به على إثْر طواف معتد به، والطهارة ليست من شرطه.

(وقال في الرجل يهل بالحج في رمضان ويطوف ويسعى في رمضان: إنه لا يجزيه ذلك السعي بين الصفا والمروة من سعي يوم النحر) على ما مر أن الإحرام بالحج في رمضان صحيح باعتبار أن الإحرام بمنزلة الطهارة، فيجوز تقديمه على وقت الحج. وطواف التحية سنة، تركه لا يمنع جواز الحج، ولا يتمكن بتركه نقصان في الحج، فأداؤه في رمضان كتركه أيضًا. فأما السعي بين الصفا والمروة واجبٌ في الحج أو ركنٌ على حسب ما اختلف فيه / العلماء. ولا يجوز أداء شيء **[٧٤ظ]** من المناسك قبل دخول وقت الحج؛ فلهذا لزمه السعي يوم النحر على إثْر طواف الزيارة. قالوا: وكذلك ينبغي له أن يرْمُل في الثلاثة الأشواط من طواف الزيارة.

---

[1] خ: فلا.

لأن ما كان منه من الرمل في طواف التحية غير معتد به في الحج حيث سبق وقت الحج. قالوا: وكذلك لو طاف للتحية ثم سعى بعدما رأى هلال شوال؛ لأن شرط سعيه في الحج أن يكون على إثْر طواف معتد به في الحج ولم يوجد. فأما إذا أحرم بالحج في شوال أو في رمضان ثم طاف وسعى في شوال فليس عليه الرَمَل في طواف الزيارة يوم النحر ولا إعادة السعي؛ لأن ما أتى به في وقت الحج يكون نسكًا معتدًا به في الحج. وتكرار السعي والرَمَل غير مشروع في الحج، فبعد ما أتى به مرة لا يلزمه أن يأتي به مرةً أخرى.

(وقال في الرجل يشتري الجارية المحرمة من رجل وقد كان مولاها أذن لها في الإحرام: فللمشتري أن يحللها ويجامعها) وقال زفر رحمه الله: ليس له ذلك؛ لأن هذا عقد سبق ملك المشتري فلا يتمكن من فسخه، كما لو اشترى جارية منكوحة. ولكنا نقول: المشتري قام مقام البائع فيها، وقد كان للبائع أن يحللها بحكم ملكه، فيكون ذلك للمشتري أيضًا. إلا أنه كان يكره للبائع أن يحللها بعدما أحرمت بإذنه لما فيه خُلْف الوعد، وهو مذموم. وهذا المعنى لا يوجد في حق المشتري، فيكون له أن يحللها من غير كراهة. وبه فارق النكاح، فإنه ما كان للبائع أن يفسخ النكاح بعدما تزوجت بإذنه، فكذلك لا يكون للمشتري ذلك. وهذا لأن ملك النكاح مستحق للزوج عليها، فلا يملك أحدٌ إبطاله. وههنا بإحرامها لم تستحق على المولى شيئًا لأنها ليست من أهل أن تستحق حقًا على مولاها. واستدامة الإحرام لحق الشرع، وحقُّ العبد مقدَّم على حق الشرع في المحل. فإذا جاز للمشتري أن يحللها عندنا لم يكن له أن يردها بالعيب. وعند زفر لما لم يكن له أن يحللها كان له أن يردها بالعيب؛ لأنه ممنوعٌ من غشيانها، فكانت بمنزلة ما لو ظهر أنها منكوحة الغير.

(وقال في الرجل يقدم متمتعًا فيفرغ من عمرته ثم يريد الحج فيخرج من الحرم فيحرم بالحج، ثم يقف بعرفات: فعليه الدم) لأنه لما جعل مكة دارًا بالعمرة التحق بالمكي. وقد بيَّنَّا أن ميقات الإحرام بالحج في حق المكي الحرم، فهو إذا خرج من الحرم ثم أحرم فقد أخَّر الإحرام عن ميقاته فيلزمه الدم،

بمنزلة الآفاقي إذا جاوز الميقات ثم أحرم. (**وإن رجع إلى الحرم قبل أن يقف بعرفات فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: إن لبى في الحرم سقط عنه الدم، وإن لم يلبِّ لا يسقط. وعندهما يسقط في الوجهين**) بمنزلة الآفاقي إذا أحرم بعد ما جاوز الميقات ثم عاد إلى الميقات. والله أعلم بالصواب.

كتاب الطلاق

(قال في رجلٍ طلق امرأته طلاقًا يملك الرجعة: فليس له أن يسافر بها حتى يُشهد على رَجْعَتِها) وقال زفر رحمه الله: له ذلك لأنها زوجته، وللزوج أن يسافر بزوجته، وهذا لأن الطلاق الرجعي لا يرفع الملك والحل حتى كان له أن يغشاها، والمسافَرة بها أهون من الغِشْيان، وله أن يخلو بها، فكذلك له أن يسافر بها. ولكنا نقول: هي معتدَّة، والمعتدة ممنوعة من المسافرة، قال الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق ١/٦٥] الآية. ألا ترى أنها لا تسافر مع المحرم بإذن الزوج، فكذلك مع الزوج، وهذا لأنه ربما تنقضي عدتها في الطريق بإسقاط سقط مستبين الخَلْق، فتبقى في السفر بغير محرم / ولا زوج. وهكذا يقول في الخلوة، فقد قال في **الأصل**: «الأحسن له إذا أراد الدخول عليها أن يعلمها بخفق النعل»؛[1] لأنه لو لم يفعل ربما يقع بصره على فرجها وتقترن به الشهوة، فيصير مراجعًا لها بغير إشهاد، وهو مكروه، أو يصير مراجعًا وليس من قصده إمساكها فيطلقها ثانيةً، وفيه تطويل العدة عليها. وكذلك نقول: إذا خلا بها وكان بحيث لا يأمن على نفسه أن يغشاها يُكرَه له ذلك لهذين المعنيين، وإذا كان يأمن من ذلك فلا بأس بأن يخلو بها. وقوله: "حتى يُشهد على رجعتها" مذكور على سبيل الندب؛ فالإشهاد على الرجعة مندوب إليه كالإشهاد على الفرقة، قال الله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق ٢/٦٥]. وإنما يشترط عند ابتداء النكاح لما فيه تملك البُضْع، وهذا غير موجود في الرجعة، فإنها استدامة للملك. ألا ترى أن الله تعالى سمى الرجعة إمساكًا.

[٧٥و]

(وقال في رجلٍ تزوج امرأةً ثم طلقها وهي حامل وقال: لم أجامعها، كان له عليها رجعة) لأنه مكَذَّب فيما أخبره شرعًا، فإن نسب ما في بطنها ثابتٌ منه

---

[1] **الأصل** للشيباني، ٣٩٨/٤.

باعتبار الفراش. وذلك الحكم يكذبه في قوله: لم أدخل بها. ولو أكذب نفسه فقال: قد كنت دخلت بها ثم طلقتها، كان له عليها رجعة، فههنا أولى. (**وكذلك إن كانت ولدت قبل ذلك كان له عليها رجعة**) لأن نسب الولد ثابت منه وذلك حُكمٌ بدخوله بها. ألا ترى أن الإحصان يثبت بهذا الطريق في حكم الرجم مع أنه يندرئ بالشبهة، فلأن[١] تثبت الرجعة ههنا أولى. وهذا لأن الرجعة ثابت شرعًا على وجهٍ لا يتمكن الزوج من إبطالها بنفس الطلاق. ألا ترى أنه لو قال: أسقطت حقي في الرجعة، أو قال لها: طلقتك على أن لا رجعة لي عليك، كان له أن يراجعها. وههنا لما لم يعتبر كلامه في انتفاء أصل الدخول فلو اعتبرناه إنما نعتبره في إسقاط الرجعة مقصودًا، وذلك لا يجوز. (**وإن كان قد خلا بها أو أغلق بابًا أو أرخى سترًا ثم طلقها واحدةً وقال: لم أجامعها، فلا رجعة له عليها**) لأن الخلوة أقيمت مقام الدخول شرعًا في حكم المهر والعدة خاصة. ففيما سوى ذلك هي كالمعدوم في الرجعة، فالزوج متمكن من أن يغشاها ليتأكد به ملكه، وليس من ضرورة العدة الرجعة. ثم إنما حكمنا بتأكد المهر لا باعتبار الدخول، بل باعتبار إقامة تسليمها النفس مقام استيفاء المعقود عليه في حكم تقرير البدل، ولا أثر للتسليم في حكم الرجعة؛ فلهذا لا تعتبر الخلوة في حكم الرجعة.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: اختاري، فتقول: أنا أختار نفسي، إنها تطلق**) وهو استحسان. والقياس فيه أن لا تطلق؛ لأن هذا اللفظ منها وعد، وليس باختيار. ألا ترى أنه لو قال لها: طلقي نفسك، فقالت: أنا أطلق نفسي، لم يقع شيء. فكذلك إذا قالت: أنا أختار نفسي. وجه الاستحسان أن هذا اللفظ منها بمنزلة قولها: فقد اخترت نفسي. ألا ترى أنه لما نزلت آية التخيير: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ﴾ [الأحزاب ٢٨/٣٣] قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها: «إني عرضتُ عليك أمرًا فلا تحدثيني فيه شيئًا حتى تستشيري أبويك». ثم تلا عليها الآية وخيَّرها. فقالت: أفي هذا أستشير أبوي؟

---

١ خ: فلا.

أنا أختار الله ورسوله.[١] وجُعِلَ ذلك اختيارًا منها. وهذا لأن حقيقة هذا اللفظ للاستقبال، ولكن ظهر استعماله في التحقيق للحال عرفًا. فإن الرجل يقول: فلان يختار كذا وأنا أختار كذا. والشاهد يقول بين يدي القاضي: أشهد. ومراده التحقيق للحال لا بعده. ففيما ظهر فيه / الاستعمال عرفًا سقط حقيقة اعتبار اللفظ، وفيما لم يظهر كقولها: أطلق نفسي، يعتبر حقيقة اللفظ. [٧٥ظ]

(وقال في رجلٍ قال لامرأته: والله لا أقربك شهرين ولا شهرين بعد هذين الشهرين؛ فهو مُولٍ) لأنه عطف الشهرين على الشهرين بحرف الواو، والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه، فيصير هو ممنوعًا من قربانها أربعة أشهر. وهذا هو المولي بمنزلة ما لو قال لها: والله لا أقربك أربعة أشهر. وهذا لأنه قد ثبت عندنا أن مُضِي مدة الإيلاء عزيمة الطلاق، فلا يعتبر فيه زيادة على أربعة أشهر، لظاهر قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة ٢/٢٣٤]. فإذا كان بحيث لا يملك قربان امرأته في هذه المدة إلا بكفارة تلزمه[٢] كان موليًا. **(ولو قال: والله لا أقربك شهرين، ثم مكث يومًا ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين؛ لم يكن موليًا)** وهو قول أبي حنيفة الآخر. فإنه كان يقول في الابتداء: إذا قال لها: والله لا أقربك شهرًا، كان موليًا. فلما بلغه فتوى ابن عباس رضي الله عنه أن لا إيلاء في اليمين على ما دون أربعة أشهر،[٣] رجع إليه. ثم في هذه المسألة لم يصر هو ممنوعًا من قربانها أربعة أشهر بعد اليمين الأولى ولا بعد اليمين الثانية؛ لأنه عقد اليمين الأولى على شهرين، وحلف باليمين الثانية بعد مضي يوم من الشهرين الأولين، فإنما[٤] يمتنع عليه قربانها بعد اليمين الثانية أربعة أشهر إلا يومًا، فلا يكون موليًا. وفي المسألة الأولى قد صار ممنوعًا من قربانها أربعة أشهر كما فرغ من يمينه.

---

[١] **مسند أحمد**، ٦/١٨٥، ٢٦٤؛ **صحيح مسلم**، الرضاع ٩٦.

[٢] خ: يلزمه.

[٣] **الآثار لأبي يوسف**، ص ١٥٠؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤/١٣٠.

[٤] خ: فا.

(**وقال في رجلٍ قال لامرأةٍ أجنبية ليست له بامرأة: والله لا أقربك، أو قال: أنت عليّ كظهر أمي، ثم تزوجها؛ لم يكن موليًا ولا مظاهرًا**) لأن الإيلاء كان طلاقًا في الجاهلية معجَّلًا فجعله الشرع طلاقًا مؤجلًا، ولا طلاق قبل الملك. وكذلك الظهار كان طلاقًا في الجاهلية فأثبت الشرع له حرمة مؤقته بالكفارة، وذلك لا يتحقق قبل الملك. ثم[1] الظهار منكر من القول وزور لما فيه من تشبيه المحلَّلة بالمحرمة، وذلك لا يتحقق قبل النكاح، فإنه يشبه محرمة بمحرمة. والمولي مضار متعنت[2] من حيث إنه يمنع حقها في الجماع بيمينه، وقبل النكاح لا حق لها في الجماع، فلا يكون موليًا، ولكن تنعقد يمينه على القربان؛ لأن انعقاد اليمين باعتبار توهم البر، والقربان يتحقق قبل الملك، فتنعقد يمينه، حتى (**إذا قربها كفر [عن] يمينه**) وبهذا لا يستدل على كونه موليًا، كما لو حلف أن لا يجامع، من غير إضافة إلى امرأة، ثم تزوج امرأة فجامعها كفر [عن] يمينه، ولكن لم يكن موليًا منها قبل أن يجامعها.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: اعتدي اعتدي اعتدي، ثم يقول: نويت بالأولى طلاقًا وبالثانية والثالثة الحيض، فهو مُدَيَّن[3] في القضاء**) قال رضي الله عنه: واعلم بأن الطلاق لا يقع بهذا اللفظ إلا بالنية لكونه محتملًا في نفسه؛ فقد يكون المراد اعتدي نعم الله عليك، أو نعمتي عليك، أو اعتدي من وطءٍ بشبهة، أو اعتدي لأني طلقتك. وفي اللفظ المحتمل لا يتعين الطلاق إلا بالنية أو بما يدل عليه من غضب أو مذاكرة الطلاق. ثم إذا نوى الطلاق كان الواقع رجعيًا. قال في **النوادر** وهو استحسان، وفي القياس يكون بائنًا بمنزلة سائر الكنايات، ولكنا استحسنّا لحديث سودة بنت زمعة وقد طلقها رسول الله عليه السلام بهذا اللفظ [ثم] راجعها.[4] ثم وقوع الطلاق / بهذا اللفظ عند النية [٧٦و] بطريق الإضمار لا باعتبار اللفظ؛ إذ ليس في الأمر بالاعتداد معنى الطلاق،

---

١ خ: به.

٢ خ: فصار ضعيف. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ٩٣/٦.

٣ أي مصدَّق. انظر: **المغرب** للمطرزي، «دين».

٤ **الآثار** لأبي يوسف، ص ١٤٦. وهو بدون "اعتدي" في **مصنف عبد الرزاق**، ٢٣٩/٦؛ **المعجم الكبير** للطبراني، ٣٣/٢٤.

ولكن لا يتحقق اعتدادها منه إلا بعد تقدم الطلاق، فيصير كأنه قال لها: طلقتك فاعتدي. ثم المضمر كالمصرح به، ولا منافاة بين الاعتداد منه وبقاء ملك النكاح. بخلاف لفظ البينونة والحرمة، فبين موجب تلك الألفاظ وبقاء ملك النكاح منافاة. إذا عرفنا هذا فنقول: هذه المسألة في الحاصل على اثني[١] عشر وجهًا.[٢]

أحدها: أن يقول: لم[٣] أنوِ بشيء من هذه الألفاظ الطلاق فيكون القول قوله؛ لأنه لو ذكر اللفظ مرةً واحدة وقال: لم أنوِ الطلاق كان القول قوله، فكذلك إذا كرره.

والثاني: **(أن يقول: نويت بالأولى الطلاق ولم أنوِ بالباقيتين شيئًا)**.

[والثالث] أو قال: نويت بالأولى والثانية الطلاق ولم أنوِ بالثالثة شيئًا.

[والرابع] أو يقول: نويت بالكلمات كلها الطلاق؛ **(فتطلق ثلاثًا)** في هذه الوجوه الثلاثة، لأنه لما نوى بالأولى الطلاق فقد صار الحال حال مذاكرة الطلاق، فتكون الثانية والثالثة طلاقًا نوى بهما الطلاق أو لم ينوِ شيئًا. والواقع بهذا اللفظ رجعي، والرجعي يلحق الرجعي.

والوجه الخامس: أن يقول: نويت بالأولى الطلاق وبالباقيتين الحيض، فهو مُدَيَّن في القضاء؛ لأنه لما وقع الطلاق باللفظ الأول فقد جاء أوان الاعتداد بالحيض، فكان الظاهر شاهدًا له فيما نوى، فيكون مُدَيَّنًا في القضاء.

والسادس: أن يقول: نويت بالأولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض؛ فيكون مُدَيَّنًا في القضاء [أنه] طلق ثنتين لما قلنا.

والسابع: أن يقول: نويت بالأولى الطلاق ولم أنوِ بالثانية شيئًا ونويت بالثالثة الحيض.

[والثامن] أو يقول: نويت بالأولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم أنوِ بالثالثة شيئًا، فتطلق ثنتين في هذين الوجهين؛ لأنه لما صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكل لفظ لم ينْو به شيئًا فهو طلاق.

---

[١] خ: اثنا.

[٢] المذكور أحد عشر وجها. والوجه الثاني عشر استدركناه من **تبيين الحقائق** للزيلعي، ٢/٢١٨.

[٣] خ: لو، [صح في الهامش].

[والتاسع] وإن قال: لم أنوِ بالأولى والثانية شيئًا وعنيت بالثالثة الطلاق، فهي طالق واحدة؛ لأنه لما لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند لفظه الأولى فلا يقع بهما شيء، وإنما تقع تطليقة باللفظة الثالثة لنيته.

[والعاشر] وكذلك إن قال: لم أعنِ بالأولى شيئًا وعنيت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض، فهي طالق واحدة.

[والحادي عشر] وإن قال: لم أعن بالأولى شيئًا وعنيت بالثانية الطلاق ولم أعن بالثالثة شيئًا، فهي طالق ثنتين؛ لأنه لما لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الكلمة الأولى فلا يقع بها شيء، وقد نوى الطلاق بالكلمة الثانية وقد صار الحال حال مذاكرة الطلاق، فتطلق ثنتين.

[والثاني عشر: وإن قال: نويت بالأولى والثالثة الطلاق ولم أنو بالثانية شيئا، فهي طالق ثلاثا؛ لأنه لما نوى عند واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق، فتعين للطلاق].[1]

(وقال في رجلٍ قال لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو بعد واحدة أو مع واحدة، فهي طالق ثنتين) والأصل أنه متى ذكر النعت بين اسمين فإن لم يقرن به حرف الهاء فهو نعتٌ للمذكور الأول، وإن قرن به حرف الهاء فهو نعتٌ للمذكور آخِرًا. ألا ترى أن الرجل يقول: رأيت زيدًا قبل عمرو؛ فيصرف النعت إلى رؤية زيد. ولو قال: رأيت زيدًا قبله عمرو؛ ينصرف النعت إلى رؤية عمرو. ثم الطلاق لا يتكرر على غير المدخول بها، لأنها تبين بالأولى لا إلى عدة، فمتى أوقع عليها تطليقة ثم تطليقة لم تقع إلا واحدة. ومتى أوقع عليها تطليقة وأخبر بوقوع أخرى عليها قبل هذه تطلق / ثنتين؛ لأن من ضرورة سبق الأولى أن تكون مقارنة للثانية. [٧٦ظ]

ثم هذه ست مسائل: أحدها: **(أن يقول: أنت طالق واحدة قبل واحدة، فتطلق واحدة)** لأن "قبل" نعت للأولى. فمعناه هذه الواحدة قبل واحدة أخرى تقع عليك، فتبين بالأولى. وإن قال: قبلها واحدة، تطلق ثنتين؛ لأن "قبل" ههنا

---

[1] المذكور أحد عشر وجها. والوجه الثاني عشر استدركناه من **تبيين الحقائق** للزيلعي، ٢/٢١٨.

ينصرف إلى المذكور آخرًا. فكأنه قال: قبلها أخرى قد وقعت عليك، فيكون موقعًا تطليقة عليها ومقرًا بتطليقة أخرى وقعت عليها قبل هذه، فتطلق ثنتين. وإن قال: بعد واحدة، تطلق ثنتين؛ لأن معناه: هذه التطليقة بعد واحدة وقعت عليك. **(ولو قال: بعدها واحدة، فهي طالق واحدة)** لأن معنى كلامه: بعدها واحدة تقع عليك، وهي تبين بالأولى. وإن قال: مع واحدة أو معها واحدة تطلق ثنتين؛ لأن مع للمقارنة،[١] فسواء صرفا الكلمة إلى الأولى أو إلى الثانية فقد تحقق منه مقارنة إحدى التطليقتين بالأخرى في الإيقاع، فلهذا تطلق ثنتين.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق، فأي شيء نوى لم يكن إلا واحدة رجعية) لأن قوله: طالق، نعتٌ فرد لا يحتمل معنى العدد. وكذلك قوله: طلقتك، فإنه فعلٌ ماضٍ، فلا يحتمل العدد، كقوله: قمت أو قعدت. والنية إنما تعمل إذا كان المنوي من محتملات لفظه، فهذا الطريق لا يسع فيه العدد في هذا اللفظ ويكون الواقع به رجعيًا؛ لأن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته بصريح اللفظ في حالة الحيض، فأمره رسول الله عليه السلام بأن يراجعها.[٢] ولأنه لا منافاة بين بقاء ملك النكاح وكونها مطلقة. ألا ترى أن بعد المراجعة يبقى ملك النكاح، وهي موصوفة بأنها مطلقة، ويبقى الطلاق واقعًا عليها. ولا تعمل نيته في البينونة أيضًا لهذا المعنى، فإنه ليس في هذا اللفظ ما يدل على البينونة، وإنما تعمل النية إذا كان المنوي من محتملات اللفظ.

(ولو قال لها: أنت الطلاق، فإن نوى واحدة فهي واحدة رجعية) لأن الوقوع بصريح اللفظ، ولأن الطلاق مصدر، وقد يذكر المصدر بمعنى المفعول. يقال: إنما هو إقبال وإدبار، كأنه قال: فلان مقبل عليه ومدبر عنه. فمن هذا الوجه هو وقوله "أنت طالق" سواء، إلا أنه ذكر فيه الألف واللام، وليس في الطلاق معهود لينصرف إليه فيستغرق الجنس، فإن نوى الواحدة فقد نوى أدنى ذلك الجنس فتعمل نيته. **(وإن نوى الثلاث [فثلاث])** فقد نوى الأقصى،

---

[١] خ: المقارنة.

[٢] **صحيح البخاري**، الطلاق ٤٥؛ **صحيح مسلم**، الطلاق ١٤.

ولفظ الجنس يحتمل العموم والخصوص فتعمل نيته في الثلاث. **(وإن نوى ثنتين فهي واحدة رجعية)** عندنا. وعلى قول زفر تقع ثنتان؛ لأن الثنتين بعض الثلاث، فمن ضرورة وقوع الثلاث بهذا اللفظ عند النية وقوع الثنتين. ولكنا نقول: وقوع الثلاث عند النية ليس باعتبار نية العدد، بل باعتبار نية العموم في الجنس. وهذا غير موجود في الثنتين إذا كانت المرأة حرة. حتى لو كانت أمة وقعت عليها ثنتان بنيته؛ لأنه نية تعميم الجنس في حقها. أما في حق الحرة نية الثنتين نية العدد، وليس في لفظه احتمال العدد، وإذا سقط اعتبار نيته لم تطلق إلا واحدة.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق طلاقًا، فهي واحدة رجعية إن لم ينوِ شيئًا أو نوى واحدة) لأن قوله "طلاقًا" مصدر، وبذكر المصدر لا يختلف موجب اللفظ. وهذا لأنه وإن لم يقل "طلاقًا" فقوله "طالق" يقتضي ذلك، لأنها لا تكون طالقًا إلا بطلاق. **(وإن نوى ثلاثًا فثلاث)** [هذا] في رواية هذا الكتاب. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله / في **الأمالي** أنها لا تطلق إلا واحدة؛ [٧٧و] لأنه ليس في ذلك المصدر ما يدل على العدد ولا على معنى العموم؛ ولو كان الثلاث يقع بهذا اللفظ لكان يقع بقوله "طالق" إذا نوى الثلاث؛ لأن قوله "طالق" يقتضي طلاقًا، وما يقتضيه الكلام فهو كالمصرح. وجه ظاهر الرواية أن قوله "طلاقا" وإن كان مصدرًا فهو يحتمل معنى العموم والكثرة. قال الله تعالى: ﴿لَا تَدْعُواْ ٱلْيَوْمَ ثُبُورًا وَاحِدًا وَٱدْعُواْ ثُبُورًا كَثِيرًا﴾ [الفرقان ١٤/٢٥]. وهذا لأن المصدر مضارع للاسم، فكان هذا وقوله "الطلاق" سواء في احتمال معنى العموم، إلا أن نية العموم إنما تصح فيما صرح به لا فيما ثبت بمقتضى الكلام؛ لأن المقتضى لا عموم له. فإذا كان الطلاق مصرحًا به تعمل نية الثلاث باعتبار معنى العموم، وإذا كان ثابتا بمقتضى كلامه لا تعمل فيه نية الثلاث، لأنه لا يحتمل العموم. **(وإن نوى ثنتين فهي واحدة رجعية)** لأنه نوى مجرد العدد، وليس في لفظه احتمال العدد. و**(كذلك لو قال لها: أنت طالق الطلاق)** إلا أن في هذا اللفظ إذا نوى الثنتين جملةً لا تقع إلا واحدة. وإن نوى بقوله "طالق" واحدة، وبقوله "الطلاق" أخرى، تطلق ثنتين، بمنزلة ما لو قال لها: أنت طالق وأنت الطلاق.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: طلقي نفسك، ينوي ثلاثًا، فتقول: قد طلقت نفسي ثلاثًا، فهي طالق ثلاثًا. وإن طلقت نفسها واحدة وقد نوى الزوج واحدة أو لم ينوِ شيئًا فهي واحدة رجعية**) لأن قوله: طلقي نفسك، تفويض الطلاق إليها وأمرٌ لها بأن تطلق نفسها. وذلك يحتمل معنى العموم والخصوص، فقد يفوض الإنسان إلى غيره جميع ما يملكه، وقد يفوض إليه بعض ما يملكه. فإذا نوى الواحدة فهذا نية التخصيص في التفويض، وإذا نوى الثلاث فهذا نية العموم في التفويض وهو صحيحٌ أيضًا. وإذا لم تكن نية فإنما يثبت الأدنى لكونه مُتيَقَّنًا به وهو الواحدة. فأما إذا نوى ثنتين فإنما ينوي مجرد العدد، وليس في لفظ التفويض ما يدل على العدد، فلا يكون لها أن توقع[1] إلا واحدة. ثم هذه الواحدة تكون رجعية؛ لأن الزوج جعلها نائبةً عن نفسه في إيقاع الطلاق، فكأنه هو الذي أوقع بعبارته.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: طلقي نفسك، فقالت: قد أَبَنْتُ نفسي، فهي طالق واحدة يملك الرجعة**) وعن أبي يوسف رحمه الله في **الأمالي** أنها تطلق تطليقة بائنة؛ لأن الزوج ملَّكَها بهذا اللفظ تطليقة مطْلَقَة، وأقامها فيه مقام نفسه، وهو يملك إيقاع التطليق بصفة البينونة وبصفة الرجعية، فكذلك هي لما قامت مقامه في تلك التطليقة. ولكنا نقول: إنما أقامها مقام نفسه في إيقاع أصل الطلاق لا[2] في صفة البينونة. ثم قولها "أبنتُ نفسي" بمنزلة قولها "طلقتُ نفسي تطليقةً بائنة"؛ لأنها إنما تبين نفسها بالطلاق. ألا ترى أن الزوج لو قال لها: أنت بائن، كان ذلك بمنزلة قوله: طالق بائن. فكذلك إذا قالت هي: أبنتُ نفسي، فيلغو منها ذكر صفة البينونة ويصح إيقاعها لأصل الطلاق وتطلق واحدةً رجعية. (**ولو قال لها: طلقي نفسك، فقالت: قد اخترتُ نفسي، لم تطلق**) لأن قولها: اخترتُ نفسي، لغو قبل تخيير الزوج إياها. إلا أن المرأة لو قالت: اخترتُ نفسي، فقال الزوج: أجزت ذلك، كان لغوًا. وليس في قوله: طلقي نفسك، تخييرٌ لها، فيلغو قولها: اخترتُ نفسي. بخلاف قولها: أبنتُ نفسي؛

---

[1] خ: يوقع.

[2] خ: لان.

[٧٧ظ] فإن هذا اللفظ معتبرٌ منها وإن لم يخيِّرْها الزوج. ألا ترى أنها لو / قالت: أبنتُ نفسي، فقال الزوج: أجزتُ ذلك، بانت منه. **(فكذلك في هذا الموضع يقع بقولها: أبنتُ نفسي)** ما كان مملوكًا لها. وعلى هذا **(لو قال لها: اختاري نفسك، فقالت: طلقت نفسي، تطلق)** لأن هذا اللفظ معتبرٌ منها وإن لم يسبق التخيير. حتى لو قالت: طلقت نفسي، فقال الزوج: أجزت ذلك، وقع الطلاق. فعند سبق التخيير أولى أن يكون معتبرًا. ثم لفظ الاختيار لا تكون[1] هي فيه قائمة مقام الزوج، لأن الزوج لا يملك إيقاع الطلاق به، فإذا قال لها: طلقي نفسك، فقد أقامها مقام نفسه في الإيقاع، ولا تملك[2] الإيقاع بلفظٍ لا يملك الزوج الإيقاع به. وقولها: قد أبنتُ نفسي، بخلاف هذا، لأن الزوج يملك إيقاع الطلاق بلفظ الإبانة، فهي أيضًا تملك الإيقاع به إذا أقامها الزوج فيه مقام نفسه. فأما إذا قال لها: اختاري، فهذا تخييرٌ منه لها، ومن ضرورته أن تصير إليها ولاية الإيقاع. فإذا قالت: قد طلقتُ نفسي، قلنا: يقع الطلاق باعتبار ما لها من الولاية.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: إذا ولدت غلامًا فأنت طالق واحدة، وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين؛ فتلد غلامًا وجارية لا يدرى أيهما أول، فإن القاضي لا يلزمه إلا تطليقة واحدة وقد انقضت عدتها، وأما في التَنَزُّه[3] فهي تطليقتان) وهذا لأنها إن ولدت الغلام أولًا فقد وقع عليها تطليقة، ثم تنقضي عدتها بولادة الجارية، لأنها معتدة وضعت جميع ما في بطنها. والولد الذي ينقضي به العدة لا يقع به الطلاق؛ لأن وقوع الطلاق المعلق بالشرط يكون بعد وجود الشرط، وبعد ولادة الولد الثاني هي ليست بمنكوحة ولا معتدة. وإن ولدت الجارية أولًا فقد طلقت ثنتين ثم انقضت عدتها بولادة الغلام. فإذًا من وجه [هي] طالق واحدة، ومن وجه ثنتين، إلا أن القاضي لا يلزمه إلا المتيقن به؛ لأن توجيه الحكم عليه مع الشك والاحتمال لا يجوز. ولكن الأولى أن يعتبره فيأخذ بالثنتين، حتى إذا طلقها قبل هذا واحدة لم يتزوجها إلا بعد زوجٍ آخر.

---

[1] خ: يكون.

[2] خ: تمك.

[3] التنزه: الاحتياط والبعد عن الريب. انظر: **المغرب** للمطرزي، «نزه».

لأنه إن ترك نكاحها وهي حلالٌ له فذلك أولى من أن يتزوجها وهي محرمة عليه، وقد تيقنا بانقضاء عدتها من الوجه الذي ذكرنا فكان لها أن تتزوج بزوجٍ آخر.

(وقال في رجلٍ تزوج امرأةً وأغلق بابًا وأرخى سترًا ثم طلقها وقال: لم أدخل بها، ثم راجعها، ثم جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم فقد صحت الرجعة وهي امرأته) لأن الخلوة في حكم العدة كالدخول. والمعتدة إذا جاءت بولد لأقل من سنتين ثبت نسب الولد من الزوج باعتبار توهم كون العُلُوق[1] سابقًا على الطلاق. ومن ضرورة الحكم بالنسب الحكم بالدخول، فقد صار مُكذَّبًا في قوله: لم أدخل بها، شرعًا. وتبين أنه راجعها في عدتها بعد ما دخل بها، فتصح الرجعة. وهذا بخلاف ما إذا قُضِي لها بالنفقة والسكنى بسبب العدة، فإنه لا يحكم بصحة الرجعة باعتباره، لأن النفقة مال تكثر أسباب استحقاقه، وليس من ضرورته الحكم بالدخول. فأما الحكم بالنسب حكمٌ بكون الولد مخلوقًا من مائه، وذلك لا يكون إلا بعد الدخول بها. يوضحه: أن النفقة تجب يومًا فيومًا، فالحكم بالنفقة لا يستند إلى وقتٍ سابق. فأما النسب يستند الحكم به إلى وقت العلوق، وكان ذلك سابقًا على الرجعة، ولهذا حَكَمْنا بصحة الرجعة.

[٧٨و] **(وقال في الرجل يقول لامرأته: إذا ولدت فأنت / طالق، فتلد، ثم تأتي بولدٍ آخر لأقل من سنتين[2] بيوم، ولم تقر بانقضاء العدة، فهي امرأته، وهي رجعة منه)** لأنها حين ولدت الولد الأول فقد وقع الطلاق عليها وصارت معتدة. ثم جاءت بالولد الثاني من علوق حادث؛ لأن التوأم لا يكون بينهما ستة أشهر، وهذا أدنى مدة الحبل. فإذا جاءت بالولد الثاني لأكثر من ستة أشهر منذ ولدت الولد[3] الأول عرفنا أن هذا من علوق حادث. فيجعل ذلك العلوق من الزوج حملًا لأمرها على الصلاح، فإنها حلالٌ له دون غيره. وتبين أنه وطئها وهي في العدة فصار مراجعًا لها، ولا فرق على هذا بين أن تأتي به لأقل من سنتين بيوم أو أكثر.

---

[1] العلوق: الحبل، يقال علِقت المرأة الولد إذا حبلت. انظر: **المصباح المنير** للفيومي، «علق».

[2] خ + من.

[3] خ - الولد، [صح في الهامش].

(وقال في الرجل يقول: إذا تزوجت فلانة فهي طالق، فتزوجها، فتأتي بولد لستة أشهر من يوم تزوجها، قال: هو ابنه ولزم عليه جميع المهر) لأنه كما تزوجها فقد صارت فراشًا له بنفس العقد، وإنما جاءت بالولد لستة أشهر من حين ثبت الفراش له عليها. وذلك مدة حبل تام، فيثبت النسب منه لقوله عليه السلام: «الولد للفراش».[1] ومن ضرورة ثبوت النسب تأكد النكاح، فإنما وقع الطلاق عليها في نكاح متأكد فيكون لها جميع المهر، بخلاف ما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها؛ لأن هناك تيقنّا بكون العلوق سابقًا على النكاح. وكذلك إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ تزوجها لأن ههنا كما تزوجها وقع الطلاق عليها وبانت لا إلى عدة. فإذا جاءت بالولد لستة أشهر أو أكثر منذ وقع الطلاق عليها قبل الدخول لم يثبت النسب منه. **فإن قيل**: إذا جاءت بولد لستة أشهر من غير زيادة أو نقصان، فههنا أيضًا لا توهم للعلوق منه في حال النكاح؛ لأن وقوع الطلاق يتصل بصحة النكاح فينبغي أن لا يثبت النسب. **قلنا**: من أصحابنا من منع هذا وقال: يحتمل أنه تزوجها وهي مخالطها، فصب الماء في رحمها مع القبول بلا فصل قبل وقوع الطلاق عليها. ولكن هذا تكلفٌ لا معنى للاشتغال به. بل نقول: إمكان الدخول غير معتبر عندنا في إثبات النسب باعتبار الفراش. ألا ترى أنه لو تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد يثبت النسب منه وإن لم يوجد ههنا توهم الدخول لبعده عنها.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة، فقالت: قد اخترت نفسي، فهي واحدة رجعية) لأن آخر كلامه تفسيرٌ لأوله. ومعناه مَلَّكْتُكِ إيقاع تطليقة أو جعلتُ عليك إيقاع تطليقة. ولهذا لا تقع إلا واحدة رجعية. فإن قيل: فإذا صار تقدير كلامه هكذا ينبغي أن لا يقع شيء كما لو قال لها: طلقي نفسك، فقالت: اخترت نفسي. قلنا: آخر[2] كلامه يبين[3] المراد بأوله. ثم العامل في التفويض إليها أول كلامه وهو قوله: أمرك بيدك أو اختاري. وقولها: اخترت نفسي، يصلح جوابًا لذلك؛ فلهذا وقع عليها تطليقة.

---

[1] **صحيح البخاري**، الخصومات ٦؛ **صحيح مسلم**، الرضاع ٣٦.
[2] خ: تأخر.
[3] خ: يتبين.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق مع موتي أو مع موتك، فهذا ليس بشيء) لأن معنى قوله: مع موتي، أي بعد موتي. ألا ترى أنه لو قال: أنت طالق مع دخولك الدار، فإن دخول الدار يصير شرطًا ولا تطلق إلا بدخول الدار، فكذلك ههنا لو وقع الطلاق بهذا اللفظ إنما يقع بعد موته أو بعد موتها، ولا نكاح بينهما بعد موت / أحدهما. يوضحه: أن حرف "مع" يقتضي المقارنة، [٧٨ظ] فقد قرن إيقاع الطلاق منه بالموت. وحال موت أحدهما حال ارتفاع النكاح لا حال استقرار النكاح، والطلاق لا يقع إلا في حال استقرار النكاح. فإذا كان الإيقاع يقترن بالموت فالوقوع يكون بعده؛ لأن الوقوع حكم الإيقاع، والحكم يعقب[١] السبب ولا يقترن به.

(وقال في الرجل يقول لامرأته وهي أمة: أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك، فأعتق المولى الجارية، فإنها تطلق ثنتين والزوج يملك رجعتها) لأن قوله: مع عتق مولاك إياك، بمنزلة قوله: بعد عتق مولاك؛ ولأن الإيقاع من الزوج لما كان يقترن بالعتق فالوقوع إنما يكون بعد العتق، والحرة لا تبين بالثنتين. وإنما جعلنا الإيقاع مقترنًا بالعتق؛ لأن المعلِّق للطلاق بالشرط لا يكون مُوقِعًا في الحال، وإنما يكون موقعًا عند وجود الشرط بالكلام الذي يسبق منه.

(ولو قال الزوج لها: إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين، وقال لها مولاها: إذا جاء غد فأنت حرة، فجاء غد طلقت ثنتين ولا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، وعدتها ثلاث حِيَض. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: هما سواء وزوجها يملك الرجعة في الوجهين) لأن الزوج قرن إيقاع الطلاق بإعتاق المولى إياها، فإنه علَّقه بما علق المولى العتق به، وهو مجيء الغد، فكان هذا في المعنى كقوله: أنت طالق مع عتق مولاك إياك. ألا ترى أن في حكم العدة هما سواء حتى تكون عدتها ثلاث حِيَض. وهي بانت بالثنتين في حالة الرق، [فـ]لا تصير عدتها ثلاث حيض وإن عتقت بعد ذلك. فهذا يبين أن وقوع الطلاق عليها كان بعد العتق. وجه قولهما أن الزوج علَّق الطلاق

---

[١] خ: اعقب.

بما علَّق المولى العتق به. ثم العتق يصادفها عند مجيء الغد وهي أمة؛ لأن الإعتاق يزيل الرق عن الأمة لا عن الحرة، فكذلك الطلاق يصادفها وهي أمة، والأمة تبين بثنتين.[١] يوضحه: أن كمال ملك الطلاق ينبني على كمال ملك الحل في المحل، وذلك لا يكون إلا بعد أن يسبق وقوع العتق عليها وقوع الطلاق، ولا وجه لهذا السبق من غير لفظ يدل عليه. بخلاف المسألة الأولى، فإن في كلامه ما يدل على أن العتق يكون شرط وقوع الطلاق عليها، ووجود الشرط يسبق نزول الجزاء. وهذا بخلاف العدة؛ لأنه يؤخذ فيها بالاحتياط، فمتى تردد بين الوجوب والسقوط يترجح جانب الوجود، فلهذا ألزمناها ثلاث حيض. فأما الحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط أيضًا، فإذا كانت تحرم حرمةً غليظة من وجه رَجَّحْنا جانب الحرمة أيضًا. يوضحه: أن شروعها في العدة يكون بعد وقوع الطلاق، وإذا اقترن وقوع العتق بوقوع الطلاق فإنما يكون شروعها في العدة بعدما عتقت، فلهذا ألزمها الاعتداد بثلاث حيض.

(وقال في رجلٍ قال لامرأته: إذا كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق ثلاثًا، ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت أبا عمرو، ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف؛ فهي طالق ثلاثًا مع الواحدة الأولى) وإنما نقل هذه المسألة بهذا اللفظ ليبين به منزلته عند أستاذه حيث كنّاه، والذكر بالكنية يعد من التعظيم. ثم حاصل المسألة أنه متى علَّق الطلاق بشرطين لم ينزل إلا بوجودهما، فإذا وجد الشرط الأول في غير الملك / والشرط الثاني في الملك وقع الطلاق عندنا. وعند زفر [٧٩و] رحمه الله لا يقع؛ لأن الشرطين في حكم الطلاق كشرط واحد، وبالاتفاق قيام الملك في المحل عند وجود الشرط الثاني يُشترط لوقوع الطلاق، فكذلك عند وجود الشرط الأول يُشترط قيام الملك في المحل لوقوع الطلاق. ولكنا نقول: إنما يشترط الملك في المحل عند التعليق لصحة اليمين، فإنه يمينٌ بالطلاق، ولا يكون طلاقًا إلا باعتبار الملك. فإذا لم يكن في لفظه تصريحٌ بالإضافة إلى الملك لا يكون المحلوف به موجودًا إلا باعتبار ملك قائم في المحل،

---
[١] خ: ثنتين.

فيشترط قيام الملك عند التعليق لهذا. وعند تمام الشرط يشترط أيضًا لنزول الجزاء؛ لأنه أوان وقوع الطلاق. ولا يقع الطلاق إلا في الملك. فأما حال وجود الشرط الأول فليس بحال انعقاد اليمين ولا حال نزول الجزاء، فلا معنى لاشتراط الملك فيه بل هو حال بقاء اليمين. ومحل اليمين ذمة الحالف فلا يشترط لبقائها ملك المحل. ووقوع الطلاق عند تمام الشرط بمنزلة ثبوت الحكم عند كمال العلة، فلا يتوزع على أجزائه، لأن ذلك من حكم الأعراض،[١] وبهذا تبين أن حال وجود الشرط الأول ليس بحال وقوع الطلاق فلا يعتبر قيام الملك فيه.

(وقال في رجلٍ قال لامرأته: أنت طالق في غد، ثم قال: نويت آخر النهار، فهو مُدَيّن في القضاء. وقالا: لا يُدَيَّن في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. ولو[٢] قال لها: أنت طالق غدًا، ثم قال: نويت آخر النهار، لم يدين في القضاء. وكذلك[٣] إذا قال: في الغد) لأن حرف "في" للظرف، والزمان لا يكون شاغلًا للطلاق بل يكون الطلاق واقعًا فيه، فسواء ذكر حرف "في" أو لم يذكر كان موقعًا للطلاق عليها في الغد. ثم الإيقاع إنما يكون في جزء من الوقت الذي يوقع الطلاق فيه، وكما طلع الفجر من الغد فقد صار ذلك الجزء موجودًا، فيقع الطلاق في القضاء باعتبار ظاهر لفظه. فإذا قال: أردت به آخر النهار، كان المنوي بخلاف الظاهر فيدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: حرف "في" للظرف، والمظروف قد يشغل جميع الظرف، وقد يشغل جزءًا منه. ألا ترى أنه إذا قال: في الجُوالِق[٤] حنطة، فإن ذلك يحتمل ملأ الجوالق ويحتمل كون الحنطة في أسفل الجوالق احتمالًا على السواء. فإذا قال: أنت طالق في غد، فقد وصفها بالطلاق بلفظٍ محتمل يجوز أن يكون المراد به جميع الغد ويجوز[٥] أن يكون المراد به في جزء من الغد.

---

١ خ: الأعواض.

٢ خ: لأنه لو. والتصحيح مستفاد من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١١٠.

٣ خ: فكذلك. والتصحيح مستفاد من المصدر السابق.

٤ الجوالق: وعاء من الأوعية، جمعه جَوالق، فارسي معرّب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «الجوالق».

٥ خ: فيجوز.

فإذا قال:[١] نويت آخر النهار، فقد نوى وصفها بالطلاق في جزءٍ واحد وهو آخر الأجزاء. وفي لفظه ما يدل على ذلك فكان مدينًا في القضاء. وأما إذا قال: غدًا، فليس في لفظه ههنا ما يدل على أن مراده وصفها بالطلاق في جزء من الغد، بل يكون كلامه وصفًا لها بالطلاق في جميع الغد ظاهرًا؛ فلهذا تطلق في أول جزء من أجزاء الغد حتى تكون موصوفة بالطلاق في جميع الغد. وإذا قال: نويت آخر النهار، فهو بمنزلة التخصيص في اللفظ العام، فيدين فيما بينه وبين الله، ولا يدين في القضاء.

(**وقال في رجلٍ قال لامرأته: أنت واحدة، ينوي الطلاق، فهي طالق واحدة يملك الرجعة**) لأن وقوع الطلاق بهذا اللفظ بطريق الإضمار، أي أنت طالق واحدة. فإن قوله: واحدة، إذا جعلناه نعتًا لها كان / كلامه لغوًا، لأن كونها واحدة معلوم من غير خبره، وكلام العاقل محمولٌ على الصحة والإفادة، فلا بد من إضمار شيء في كلامه ليصير مفيدًا، وليس ذلك إلا التطليقة. وهاء التأنيث في قوله: أنت واحدة، دليلٌ على ذلك، فكأنه قال: أنت طالق واحدة، فتطلق تطليقة رجعية. [٧٩ظ]

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق حيث شئت، أو قال: أين شئت: إنها لا تطلق حتى تشاء، فإن قامت من مجلسها قبل أن تشاء[٢] فلا مشيئة لها**) لأن "حيث" عبارة عن المكان، وكذلك كلمة "أين". فإنما جعلها طالقًا في المكان الذي تشاء فيه طلاقها. فلا يقع شيء ما لم تشأ، كما لو قال لها: إن شئت. ثم ليس في كلامه ما يدل على تعميم الأوقات، فيقتصر على الجواب في المجلس. **فإن قيل**: في كلامه ما يدل على تعميم الأمكنة. **قلنا**: تعميم الأمكنة ليس في المشيئة؛ بل في وصفها بأنها طالق، وهذه إذا كانت طالقًا في مكانٍ تكون طالقًا في الأمكنة كلها، فلا يكون ذلك في معنى التعميم في تفويض المشيئة إليها، فلهذا اقتصرت المشيئة على مجلسها.

(**وقال في رجلٍ قال لامرأته: أنت طالق أمس، وإنما تزوجها اليوم: إنها لا تطلق. وإن كان تزوجها أول من أمس وقع الطلاق الساعة**) لأنه وصفها بالطلاق أمس،

---

[١] خ - قال، [صح في الهامش].

[٢] خ: شاءت.

وهي لا تكون موصوفة بالطلاق أمس إلا بالإيقاع منه سابقًا على أمس. فإذا كان تزوجها اليوم فإيقاعه سابقًا على أمس يكون صحيحًا. يقرره أنه متى وصفها بالطلاق في وقتٍ لم يكن هو مالكًا للإيقاع فيه كان ذلك منه إنكارًا للطلاق لا إقرارًا به. كما لو قال: طلقتك قبل أن أتزوجك أو قبل خلقي. ومتى وصفها بالطلاق في وقتٍ كان مالكًا للإيقاع فيه كان ذلك إقرارًا صحيحًا. ومن ضرورة كونها طالقًا في ذلك الوقت أن تكون[١] طالقًا في الحال.

(وقال في رجلٍ قال لامرأته: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين، فهي طالق ثلاثا) لأنه أوقع عليها ثلاث مرات نصف تطليقتين، ونصف تطليقتين يكون تطليقة. ومن أوقع على امرأته ثلاث مرات تطليقة، في كل مرة نصف تطليقة، فهي طالق ثلاثًا. **فإن قيل**: أليس أنه لو قال لها: أنت طالق ثلاثة أرباع تطليقتين لم تطلق إلا ثنتين، ولا يقال: قد أوقع ثلاث مرات ربع تطليقتين، وربع التطليقتين نصف تطليقة؛ ومن أوقع على امرأته ثلاث مرات نصف نصف تطليقة تطلق ثلاثًا. **قلنا**: جواب هذا اللفظ غير محفوظ نصًا، وبعد التسليم الفرق واضح. فالأجزاء التي أوقعها هناك وهو ثلاثة أرباع موجودة في التطليقتين؛ إذ ليس للتطليقتين ثلاثة أنصاف، فلا وجه لتصحيح كلامه إلا ما ذكرنا. وكلام العاقل محمولٌ على الصحة، فلهذا جعلنا كأنه طلقها ثلاث مرات نصف التطليقتين.

(وقال في رجلٍ يريد أن يطلق امرأته للسُنَّة ثلاثًا وهي حامل: فإنه يطلقها الساعة واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى) أمّا أن له أن يطلق الحامل في أي وقتٍ شاء [فـ]لأن في الحائل إنما يُكرَه إيقاع الطلاق عليها في حالة الحيض، والحامل لا تحيض؛ أو عقب الجماع لتوهم الحبل واشتباه أمر العدة بسببه، وهذا لا يوجد في حق الحامل. فإذا أراد أن يطلق الحامل ثلاثًا للسنة فله ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله، ويفصل بين التطليقتين بشهر، وهو قول إبراهيم النخعي.[٢] وليس له ذلك في قول محمد وزفر رحمهما الله.

---

[١] خ: يكون.

[٢] لم أجده عن النخعي، لكن روي عن الشعبي والزهري. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٣٠٤/٦.

[٨٠و] قال: بلغنا ذلك عن ابن / مسعود وجابر والحسن رضي الله عنهم.[١] وهذا لأن تفريق طلاق السنة باعتبار فصول العدة. ألا ترى أنه يفصل بين التطليقتين في ذوات الحيض بحيضة لأنها فصلٌ من فصول العدة، وفي الآيسة بشهر لأنه فصلٌ من فصول العدة. ودل عليه أن ملك الطلاق في الأصل معتبرٌ بفصول العدة حتى يملك على الأمة تطليقتين، وعلى الحرة ثلاث تطليقات باعتبار فصول العدة. وليس لعدة الحامل فصول، فلا يملك تكرار الإيقاع عليها على وجه السنة. وكان ينبغي أن لا يملك عليها إلا تطليقة واحدة؛ لأن عدم فصول العدة بسبب الحبل على شرف الزوال، فلا يؤثر في ملك الطلاق، ويؤثر في المنع من التفريق، بمنزلة عدم فصول العدة في حق من لم يدخل بها. وهما يقولان: مدة الحبل نوع عدة، وهي مدة عدة كاملة، فيكون محلًّا لتفريق الطلقات على وجه السنة كسائر أنواع العدة. وهذا لأن شرط الإيقاع على وجه السنة أن يكون في العدة، قال الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق ١/٦٥]. إلا أن في ذوات الأقراء اعتبرنا التفريق بالحيض لتجدُّد الرغبة بمجيء زمان الطهر. وهذا لا يوجد في الآيسة؛ لأن الأوقات في الرغبة فيها سواء، فأقمنا الشهر في حقها مقام الحيض في ذوات القُرْء باعتبار أنه فصلٌ من فصول العدة. ثم ينعدم هذا المعنى في الحامل، ولا بد من تفريق الطلقات في حقها على وجه السنة لوجود محلها وهي العدة، فأقمنا الشهر في حقها مقام الشهر في حق الآيسة، باعتبار أنه شهر في عدة لا حيض فيها. يوضحه: أن بسبب الحمل يملك الإيقاع في وقتٍ كان لا يملك فيه الإيقاع قبل الحبل، وهو الطلاق عقيب الجماع. فكيف يمنع بسبب الحبل ما كان مباحًا قبل الحبل، وهو تفريق الطلقات المملوكة في العدة، وإنما ملك تفريق الطلاق باعتبار الدخول. وإنما يظهر أثر الدخول بالحبل، فلا يجوز أن يكون الحبل مانعًا لما يستفاد بالدخول.

---

[١] ذكره الإمام محمد عنهم بلاغا أيضا في **الآثار**، ص ٨٢. وانظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٣٠٤/٦؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥٧/٤.

(**وقال في صبيٍّ صغير مات عن امرأته وهي حامل: فعدتها أن تضع حملها**) وفي القياس عدتها أربعة أشهر وعشر، لأنا تيقنا بفراغ رحمها من ماء الزوج الذي هو غير بالغ. ولهذا، (**لا يثبت نسب الولد منه**) فهي في حقه حائل وإن كانت حاملًا في الحقيقة. فتدخل تحت قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة ٢/٢٣٤]. وفي الاستحسان تعتد بوضع الحمل، لأنه وجب عليها العدة وهي حامل، فإنها تدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق ٦٥/٤]. وهذه الآية تأخر نزولها، هكذا قال ابن مسعود رضي الله عنه: من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى[1] نزلت بعد قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة ٢/٢٣٤].[2] فتبين بهذا أن المراد بقوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ﴾ الحائل. والشرع إنما اعتبر في حكم العدة صفتها، وذلك لا يختلف بكون الولد ثابت النسب من الزوج أو غير ثابت النسب. وما ينقضي به العدة لا يشترط أن يكون من الزوج كالحيض والأشهر. (**قال: وإن كانت حبلت بعد موته فعدتها الشهور**) لأن العدة لزمتها وهي حامل بالشهور، فلا يتغير ذلك بالحبل من الزنا؛ إذ لا حرمة لماء الزنا. وهكذا الجواب في امرأة الكبير، إلا أن هناك إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين جعلنا كأن العلوق كان قبل موت الزوج. لأن النسب يثبت من الزوج، فيستند العلوق لأجله إلى أبعد أوقات الإمكان؛ فلهذا كان انقضاء عدتها بوضع الحمل. وههنا إذا جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر لا يستند العلوق إلى حال حياة الزوج؛ لأن إسناد العلوق / لإثبات النسب، والنسب لا يثبت من الصغير، لأنه لا يصلح أن يكون والدًا. والعلة وهي الفراش لا تكون عاملة في حق من ليس بأهل. فاعتبرنا أقل مدة الحبل وقلنا: إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر فقد تيقنا أنها كانت حاملًا حين وجب عليها العدة. وإذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر فقد كانت حائلًا حين وجب عليها العدة، فتكون عدتها بالشهور. [٨٠ظ]

---

[1] وهي سورة الطلاق.

[2] وانظر: **صحيح البخاري**، التفسير، سورة البقرة ٤٥؛ **سنن أبي داود**، الطلاق ٤٧؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٥٦/٣.

(قال: وكذلك قال يعقوب ومحمد رحمهما الله في زوجة الكبير تأتي بالولد بعد موته لأكثر من سنتين بيوم وقد تزوجت بعد مضي أربعة أشهر وعشرًا أن النكاح جائز) وأبو حنيفة رحمه الله في هذا لا يخالفهما، ولكن لم يحفظ جوابه نصا،[١] فأضاف الجواب إليهما. والمعنى فيه أنا تيقنا بأن العدة لزمتها وهي حامل؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، فلا يتغير ذلك بزناها، وإنما تزوجت بعد انقضاء عدتها، فيصح النكاح. ولم نتيقن أنها كانت حاملًا حين تزوجها لجواز أن يكون حبلت بعده، فلهذا صح النكاح عندهم جميعًا. وإنما احتجنا إلى هذا التحقيق على قول من يقول: الحبل من الزنا يمنع التزويج.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق بائن، أو أنت طالق البتة، ولا نية له، فهي طالق واحدة بائنة) لأنه وصف الطلاق بالبينونة والبتة، وهي القاطع للنكاح. وأصل الطلاق بصفته مملوك، فكما يصح منه إيقاع أصل الطلاق بالملك يصح إيقاع الصفة أيضًا. وهو أن الطلاق في الأصل مشروع لقطع النكاح، فينبغي أن يكون مُبِينًا بنفسه، إلا أن الشرع أثبت حق الرجعة عقيب مطلق الإيقاع، فكان ذلك حكمًا ثابتًا بالنص بخلاف القياس، فلا يلحق به إلا ما في معناه من كل وجه. وهذا ليس في معنى المنصوص؛ لأنه لا منافاة بين بقاء النكاح ووصف المرأة بأنها طالق. ولكن بين بقاء النكاح وصفة البينونة والبتة منافاة. فبعد ذكر هذا الوصف رجعنا إلى أصل القياس. ومقصوده بيان أن قوله: بائن أو البتة، ينصرف إلى صفة التطليقة البائنة بمقتضى قوله: طالق. ولا يجعل هذا ابتداء إيقاع منه حتى تقع تطليقتان؛ بخلاف ما لو قال لها: أنت بائن، أو أنت البتة، في حال مذاكرة الطلاق. وهذا لأنا لو جعلنا هذا صفة للتطليقة البائنة بمقتضى كلامه لم تقع إلا واحدة، ولو جعلنا ابتداء الإيقاع وقع الثنتان، والطلاق بالشك لا يقع.

(وقال في العنين يؤجل سنة ثم يجيء بعد السنة فيقول: قد جامعتها، فإن كانت بكرًا وقالت: لم يجامعني، نظر النساء إليها، فإن قلن: هي بكر على حالها، خُيِّرَت، وإن قلن: هي ثيب، لم تخير) لأن عند وقوع المنازعة يجب على القاضي

---

[١] خ: أيضا. وواضح من الخط أن الألف أضيفت فيما بعد.

أن يتعرف الصادق في الخصومة من الكاذب بالطريق الممكن، وذلك في معرفة البكارة والثيابة ههنا، فإن مع الإصابة لا تبقى البكارة. وطريق معرفته أن تراها النساء؛ لأن ذلك الموضع لا يطلع عليها الرجال، وعلم ذلك عند النساء. فإن قلن: هي بكر، فقد ظهر أنها صادقة، وإن قلن: هي ثيب، فقد ظهر أن الزوج صادق؛ فعلى ذلك يفصل الحكم بينهما. ثم إذا قلن: هي ثيب، فقد تأيدت شهادتهن بنوعٍ من الظاهر؛ لأن الزوج فحل. والظاهر أن الفحل إذا خلا بأنثى نَزا[1] عليها، فيفصل الحكم بذلك. وإن قلن: هي بكر، فقد تأيدت شهادتهن بنوعٍ من الظاهر، وهو أن الأصل هو البكارة في النساء. فلهذا خُيِّرَت. وبه فارق الرد بالعيب، فإن العيب إذا / كان في موضعٍ لا يطلع عليه إلا النساء لم يثبت الرد [٨١و] بمجرد شهادتهن به وإن توجهت الخصومة، لتجرد[2] شهادتهن عن مؤيد، وهو الظاهر. **(وإن كان ثيبًا حين تزوجها فقال: قد جامعتها، فالقول قوله)** بعد أن يحلف، لأن الظاهر شاهد له، وفي الخصومات القول قول من يشهد له الظاهر مع اليمين. ثم النكاح عقدٌ لازم باعتبار الأصل، فالمرأة تدعي ما يرفع صفة اللزوم في حقها، وهو عنّة الزوج، والزوج منكرٌ لذلك، فالقول قوله مع يمينه. **(وإن قال الزوج بعدما أُجل حولًا فمضى: ما أجامعها، خُيِّرَت)** لأنه أقر بما يرفع[3] صفة اللزوم في حقها، وهو عجزه عن الوصول إليها. فإنها قصدت بهذا العقد أن تستعف، وبه ينسد عليها باب تحصيل هذا المقصود من زوجٍ آخر. فلو لم يثبت لها الخيار عند عجزه عن الوصول إليها تضررت به، وفيه تعريضها للزنا والفتنة، فلهذا خيرناها. **(فإن اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة)** لأن على الزوج بحكم النكاح أحد شيئين؛ إما الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، وقد تحقق عجزه عما هو المعروف في الإمساك فتعين التسريح، وقد امتنع عنه، فناب القاضي منابه في ذلك، فصار بهذا الطريق سبب الفرقة مضافًا إلى الزوج، فيكون طلاقًا. وإنما يكون تطليقة بائنة لأن المقصود لا يحصل إلا بها،

---

[1] أي وثب للسِّفاد. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نزا».

[2] خ: بتجرد. وانظر: **المبسوط** للسرخسي، ١٠/١٥٦.

[3] خ: يرجع.

فالمقصود تخليصها عن ضرر التعليق حتى لا تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة. وإنما يتحقق هذا بقصر يد الزوج عنها، وذلك في التطليقة البائنة. **(وإن اختارت زوجها حين خُيِّرَت فهي امرأته)** لأنها رضيت بالتزام الضرر حين اختارت زوجها. **(ولا خيار لها بعد ذلك أبدًا)** لأنها أسقطت حق نفسها، والمُسقَط لا يتصور عوده لكونه متلاشيًا.

(وقال في المطلقة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها: لا تدهن بزيتٍ مطيَّب ولا غير مطيَّب ولا شيء من الأدهان إلا من وَجَع) ومعنى هذا أنه يلزمها الحداد في عدتها. ولا خلاف فيه في المتوفى عنها زوجها لحديث أم حبيبة رضي الله عنها أن النبي عليه السلام: «لا يحل لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ على ميتٍ فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرًا».[1] وكذلك المطلقة المبتوتة يلزمها الحداد عندنا في العدة؛ لأنها مبانة بعد صحة النكاح. وتحقيقه: أن الحداد في حق المتوفى عنها زوجها لإظهار التأسف على ما فاتها من نعمة النكاح. وهذا موجودٌ في حق المبتوتة. بخلاف المطلقة الرجعية، لأنها منكوحة على حالها، فلم تفتها هذه النعمة لتظهر التأسف عليه، ولكنها تتشوف وتتزين ليراجعها زوجها فتبقى لها هذه النعمة. وبخلاف العدة من نكاحٍ فاسد والوطء بشبهة، لأنها ما كانت أصابت النعمة حتى تظهر التأسف على فواتها، وإنما خلصت من الحرام، فينبغي أن تظهر السرور على ذلك. ثم الحداد الامتناع من التزين. واستعمال الزيت في الرأس يكون للتزين سواء كان مطيبًا أو غير مطيب؛ لأن الدهن يزيد في بريق الشعر، فلهذا مُنِعت من ذلك إلا من وجع. فإن مقصودها عند الوجع من استعمال الدهن التداوي لا التزين. وقال عليه السلام: «تداووا عباد الله تعالى، فإن الله تعالى لم يخلق داءً إلا وخلق له دواء، إلا السام؛ أي الموت».[2] **فإن قيل**: أليس أنه رُوِي أن المتوفى عنها زوجها استأذنت[3] رسول الله عليه السلام في الاكتحال لوجع بعينها فمنعها وقال:

---

[1] **صحيح البخاري**، الجنائز ٣١؛ الحيض ١٢؛ **صحيح مسلم**، الرضاع ١٢٥، ١٢٦، ١٢٩-١٣٣.

[2] **صحيح البخاري**، الطب ٧؛ **صحيح مسلم**، السلام ٨٨، ٨٩.

[3] خ: استأذن.

«كانت إحداكن / في الجاهلية إذا توفي عنها زوجها قعدت في شر[١] بيتها حولًا، [٨١ظ] ثم خرجت فرمت كلبة ببَعْرَة، أفلا أربعة أشهر وعشرًا».[٢] **قلنا**: هو الدليل على ما قلنا. فإنه أذن لها في الابتداء، فلما انتهت إلى الباب دعاها فقال ما قال.[٣] فوقع عنده في الابتداء أنها تستأذنه في ذلك للوجع فأذن لها. ثم علم أن قصدها في ذلك التزين، ولكنها تعللت بوجع العين؛ فلهذا منعها. والمبتوتة والمتوفى عنها زوجها لا تخرجان من المسكن الذي كانتا فيه تسكنان يوم طلقهما أو مات. أما المطلقة فلقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق ٦٥/١]. وأما المتوفى عنها زوجها فالمراد إذا كانت تسكن في بيت نفسها أو كان نصيبها من بيت الزوج يكفيها للسكنى أو كان ورثة الزوج يرضون بسكناها إلى انقضاء العدة. فإن أبوا ذلك فلا بأس لها أن تتحول في منزلٍ آخر لأجل الضرورة، لما روي أنه لما استشهد عمر رضي الله عنه نقل علي رضي الله عنه أم كلثوم رضي الله عنها إلى بيته، وكان ذلك لأجل الضرورة؛ لأنها كانت في بيت الإمارة.[٤]

(قال: ولا تخرج المطلقة من بيتها ليلًا ولا نهارًا، والمتوفى عنها زوجها تخرج في النهار ولا تبيت في غير منزلها) لما روي أن اللاتي قُتِل[٥] أزواجهن يوم أحد شكون إلى رسول الله عليه السلام ما يلقين من الوحشة، فرخص لهن أن يتزاورن بالنهار ولا يبيتن في غير منازلهن.[٦] ولأن المتوفى عنها زوجها لا تستوجب النفقة على أحد في عدتها، وربما لا يكون لها من يشتري لها ما تحتاج إليه، فلو لم يجوَّز لها الخروج بالنهار لحوائجها ماتت جوعًا، وهذه الحاجة بالنُّهُر[٧] دون الليالي، فلا تبيت في غير منزلها. وأما المطلقة فهي مكفية المئونة؛ لأن نفقتها على زوجها شرعًا، فلا حاجة بها إلى الخروج ليلًا ولا نهارًا.

---

[١] خ: شره.

[٢] **صحيح البخاري**، الطلاق ٤٦، ٤٧؛ **صحيح مسلم**، الطلاق ٦٠؛ **سنن أبي داود**، الطلاق ٤٣.

[٣] لم أجد ذلك في كتب الحديث.

[٤] روي أن عليا رضي الله عنه نقل ابنته أم كلثوم بعدما استشهد عمر رضي الله عنه بسبع ليال؛ ورواه سفيان الثوري في **جامعه** وقال: لأنها كانت في دار الإمارة. انظر: **الأم** للشافعي، ١٨٢/٧؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٥٦/٤، ١٥٧؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٧١٦/٧.

[٥] خ: قبل.

[٦] **مصنف عبد الرزاق**، ٣٥/٧؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٤٣٦/٧؛ **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٤٨٠/٣.

[٧] جمع نهار. انظر: **المعجم الوسيط**، «نهر».

وكذلك المختلعة على نفقة العدة؛ لأنها ألحقت الضرر بنفسها حين اختلعت على نفقة العدة، فلا يعتبر ما يلحقها من الضرر شرعًا إذا كانت هي التي تركت النظر لنفسها.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق قبل أن أتزوجك، فهذا باطل) لأنه أضاف الطلاق إلى حالة معهودة ولم يكن هو مالكًا للإيقاع فيها، فكان كلامه لغوًا كما قال: أنت طالق قبل أن أُخلَق أو قبل أن تُخلَقي. يوضحه: أنه لا تأثير لكونها طالقًا قبل نكاحه في نكاحه؛ لأنها قبل نكاحه إنما تكون طالقًا من غيره، وذلك يصحح نكاحه ولا يرفعه؛ فلهذا لم يكن كلامه إيقاعًا.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق اليوم غدًا،[1] [أو غدا اليوم][2] أنه يؤخذ بأول الوقتين الذي[3] يتفوه) حتى إذا قال: اليوم غدًا، تطلق في الحال؛ لأنه وصفها بالطلاق في يومين، وبوقوع تطليقة عليها في الحال تتصف بالطلاق اليوم وغدًا وبعد ذلك. فكان قوله: غدًا، فضلًا من الكلام. **فإن قيل**: لماذا[4] لم يجعل ذكر الغد لإيقاع تطليقة أخرى فيه؟ **قلنا**: لعدم الحاجة إلى ذلك، وهذه الحاجة ترتفع بالواحدة، فإنها بالتطليقة الواحدة تكون طالقًا[5] في الوقتين جميعًا. وأما إذا قال: غدًا اليوم، فإنما وصفها بالطلاق غدًا، وبالطلاق الذي يقع عليها في الغد لا تكون موصوفة بأنها طالق اليوم، فلغا قوله اليوم. ولا يقال: ينبغي أن يجعل كلامه إيقاعًا لتطليقة أخرى في اليوم، لأنه إنما وصفها في الوقتين بأنها طالق بتطليقة واحدة فلا يمكن إيقاع تطليقتين. ولو جعلناها اليوم طالقًا / لم تكن طالقًا بالطلاق الذي صرح به في وصفها حين قال: أنت طالق غدًا؛ [٨٢و] لأنه إنما صرح بأنها طالق[6] بطلاقٍ يقع عليها في الغد، فلهذا جعلنا آخر الوقتين لغوًا في الوجهين.

---

[1] خ: وغدا. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١١٠.

[2] من المصدر السابق.

[3] خ: الذين. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١١٠.

[4] خ: لماذى.

[5] خ: طلاقا.

[6] خ: طلاق.

(وقال في رجلٍ وامرأته يختلفان في متاع البيت وأحدهما مملوك أن المتاع للحر منهما، وكذلك إن مات أحدهما كان المتاع للحر منهما) وقع في بعض النسخ "للحي منهما" وهو سهو. **(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: نرى العبد المأذون والمكاتب بمنزلة الحر)** أما الكلام فيما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت وهما حران فهو معروف يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى ههنا. فأما إذا كان أحدهما حرًا والآخر مملوكًا فهما يقولان: الاستحقاق باعتبار اليد والقرب من الاستعمال، والمكاتب والمأذون في ذلك بمنزلة الحر. ألا ترى أن في سائر الدعاوي إذا تنازع حرٌّ ومكاتب في عين هو[١] في يديهما استويا فيه، ولو كان في يد ثالث وأقاما البينة استويا فيه. فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذلك في الخصومة في متاع البيت. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: يد المملوك لا تكون مساويةً ليد الحر؛ فإن يد الحر يد نفسه من كل وجه، ويد المملوك من وجهٍ لغيره وهو المولى؛ ويد الحر يد ملك حقيقة، ويد المملوك ليست بيد ملك. وعند الاختلاف في متاع البيت يحصل الترجيح بقوة اليد ابتداءً. ألا ترى أنهما لو كانا حرين فما يصلح للرجال فهو للرجل لقوة يده فيه، وما يصلح للنساء فهو للمرأة لقوة يدها. وكذلك يترجح الحر منهما في حالة الحياة وبعد موت أحدهما باعتبار قوة اليد، فأما في سائر الخصومات الاستحقاق بأصل اليد. ولا يقع الترجيح بقوة اليد حتى لو تنازع إسكاف[٢] وعطار في أدوات[٣] الأساكفة والعطارين وهي في أيديهما استويا فيه. يوضحه: أن يد كل واحدٍ منهما على المتاع في البيت باعتبار سكناه فيه، والحر في السكنى أصل، فأما المملوك فليس بأصل في السكنى؛ فعند المنازعة لا يكون سكنى المملوك معارضًا لسكنى الحر، وفي سائر الدعاوى اليد لكل واحدٍ منهما باعتبار معنى يستوي فيه الحر والمملوك.

---

[١] خ: فيتو (مهملة).

[٢] قيل: هو النجار أو الصانع لأي شيء كان. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سكف»؛ لكن اشتهر في الخراز وخائط الجلود وفي صانع الأحذية. انظر: **المصباح المنير** للفيومي و**المعجم الوسيط**، «سكف».

[٣] خ: اداون.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد شئتُ إن شئتَ،[١] فقال الزوج قد شئتُ، فهو باطل. وإن نوى به الطلاق لم تطلق) لأن قوله: أنت طالق إن شئت، تفويضٌ للطلاق إلى مشيئتها أو تمليك للتخيُّر منها إن شاءت، والمفوض إليه التمليك لا يملك التعليق. وقولها: قد شئتُ إن شئتَ، تعليقٌ بمشيئة الزوج فكان لغوًا منها. ثم قول الزوج: شئت، جوابٌ لها وإيجابٌ للشرط الذي صرحت به، وقد كان ذلك باطلًا منها، فلهذا لا يقع شيء. فإن قيل: أليس أنه ذكر في كتاب الطلاق أن الرجل إذا قال لامرأته: شئت طلاقك، ونوى به الإيقاع فإنها تطلق، فكذلك ههنا، هب كان ما تقدم صار لغوًا، فيبقى[٢] قول الزوج: شئتُ، وقد نوى به إيقاع الطلاق، فينبغي أن تطلق. قلنا: هناك إذا نوى الزوج الإيقاع كان قوله: شئت طلاقك، بمنزلة قوله: أوقعت عليك الطلاق. وههنا قوله: شئت، جواب لكلامها حيث قالت: شئتُ إن شئتَ، وقد كان أصل كلامها لغوًا. فجواب ذلك الكلام من الزوج لا يكون إيقاعًا. ثم الزوج ههنا ما نوى الإيقاع بقوله: شئت، وإنما قصد / الإيقاع بأول كلامه وهو قوله: أنت طالق إن شئت، وبذلك الكلام لا يمكن إيقاع الطلاق بمشيئة الزوج، ولم يوجد منها تخير المشيئة فلا يقع شيء. [٨٢ظ]

(وقال في رجلٍ طلق امرأته وله منها ولدٌ يرضع، فقال: أنا أجيئها بامرأةٍ أخرى في بيتها لترضعه ولا ترضعه هي، وقالت هي: أنا أرضعه بغير أجر، فأبى ذلك الزوج؛ يُجبَر[٣] على أن يدفعه إليها ترضعه) لأن لبن الأم يكون أوفق[٤] لها من لبن الظِئْر[٥] عادةً. فالزوج في كلامه متعنتٌ قاصد إلى الإضرار بولده فرد عليه قصده. ولأن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة ٢/٢٣٣] يدل على أن الأم أحق بالرضاع إذا رغبت فيه. ثم قد قامت الدلالة على أن حق الحضانة لها، والرضاع يبتني على ذلك. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾

---

[١] خ - إن شئت، [صح في الهامش].

[٢] خ: فينبغي.

[٣] خ: يخبر.

[٤] خ: أفق.

[٥] الظئر: المرضعة غير ولدها. انظر: لسان العرب لابن منظور، «ظأر».

[الطلاق ٦/٦٥]. ففي هذا بيان أن الأم أحق بالرضاع إذا رغبت فيه بغير أجر. فكذلك إذا رغبت فيه بأجر مثل أجر الظئر؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق ٦/٦٥]. وفيه بيان أنه إنما يدفع إلى الظئر عند التعاسر بين الزوجين، وذلك إذا لم ترغب الأم في الإرضاع بما ترغب فيه الظئر وأرادت الإضرار بالزوج في المطالبة بالزيادة وترك المعروف بالتحكم على الزوج. فحينئذٍ يكون للزوج أن يدفع ضررها عن نفسه باتخاذ ظئر للولد ترضعه. إلا أنه ليس له أن يأخذ الولد عنها ويسلمه إلى الظئر؛ لأن حق الحضانة لها. كما قال عليه السلام لتلك المرأة: «أنت أحق به ما لم تتزوجي».[1] ولكنه يأتي بالظئر لترضعه عند الأم؛ لأن الزوج يتمكن من دفع الضرر عن نفسه ولا يتمكن من الإضرار بها وإسقاط حقها في الحضانة.

(وقال في رجلٍ تزوج امرأةً على هذين العبدين، فإذا أحدهما حر، فليس لها إلا العبد الباقي. وأما قول أبي يوسف رحمه الله: فلها العبد الباقي وقيمة الحر أن لو كان عبدًا. وقال محمد رحمه الله: إن كان مهر مثلها مثل العبد الباقي أو أقل فليس لها إلا العبد الباقي، وإن كان أكثر من ذلك فلها كمال مهر مثلها) وهذه المسألة من خواص مسائل هذا الكتاب. وهي مبنية على ما ذكرنا في كتاب النكاح أنه إذا تزوج امرأة على عبدٍ بعينه فإذا هو حر فعلى قول أبي حنيفة ومحمد[2] رحمهما الله: لها مهر مثلها؛ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لها قيمة ذلك الشخص لو كان عبدًا.[3] وجه البناء: أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تسمية العبد عند الإشارة إلى الحر لغو في باب النكاح، ولهذا أوجب لها مهر مثلها كأنه لم يسمِّ لها شيئًا، فههنا أيضًا تسمية العبد عند الإشارة إلى حر تكون لغوًا. فإذا لغا تسمية العبد الثاني يصير كأنه تزوجها على عبد، فليس لها سواه. وعند أبي يوسف رحمه الله تسمية العبد معتبر وإن أشار إلى حر. فاعتبرنا تسمية العبدين ههنا، ثم عجز عن تسليم أحدهما لحريته فعليه قيمته.

---

[1] **مسند أحمد**، ١٨٢/٢؛ **سنن أبي داود**، الطلاق ٣٥.

[2] خ – ومحمد، [صح في الهامش].

[3] **الأصل** للشيباني، ٢٣٨/١٠؛ **المبسوط** للسرخسي، ٨٣/٥.

ومحمد رحمه الله يقول: الأمر على ما قاله أبو حنيفة أن تسمية العبد عند الإشارة إلى الحر يكون لغوًا؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية. إلا أنها ما رضيت بأن يتملك عليها البضع بعبدٍ واحد فيجب النظر إلى مهر مثلها لدفع الضرر عنها. كما إذا تزوجها على عبد فظهر أنه حر، فإنه يكون لها مهر مثلها. ولا يقال: كان ينبغي أن يجعل لها أقل المهر وهي عشرة؛ لأنها لم ترضَ بذلك، فلدفع الضرر عنها صرنا إلى مهر[1] المثل، فكذلك ههنا.

[٨٣و] **(وكذلك إن تزوجها على بيتٍ وخادمٍ بعينها)** / والمراد بالبيت متاع البيت كما هو الرسم بالعراق. فإذا ظهرت الخادم حرة فليس لها إلا البيت في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن تسمية الحرة صار لغوًا. وفي قول أبي يوسف رحمه الله: لها قيمتها. وفي قول محمد رحمه الله: ينظر إلى مهر مثلها. وهذا كله إذا كان الذي بقي بعدما صارت تسميته لغوًا يساوى عشرة دراهم أو أكثر في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن أدنى المهر عشرة دراهم عندنا لقوله عليه السلام: «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يُزوَّجْنَ إلا من الأكفاء، ولا مهر أقل من عشرة دراهم».[2]

(وقال في الرجل أحرم مع امرأته وهو يريد الحج فلما نزلا الكوفة مات الزوج: فإنها لا تخرج من الكوفة إلى خراسان حتى تنقضي عدتها وإن كان معها ذو رحمٍ محرم. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا كان معها ذو رحمٍ محرم فلا بأس بأن تخرج في العدة) لأنها ليست في منزلها. والحاصل أنه إن مات زوجها وهي في غير عمران فلها أن تتوجه إلى موضع الأمن بالاتفاق؛ لأنها لا تقدر على المقام في المفازة، فلها أن تتوجه[3] سواء وجدت محرمًا أو لم تجد، كالمهاجرة من دار الحرب. **(وأما إذا مات زوجها في مصر فليس لها أن تخرج بغير محرم بالاتفاق)** لقوله عليه السلام: «لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها».[4] إذا كان بينها وبين مقصدها مسيرة سفر وبينها وبين الموضع الذي خرجت منه مدة سفر

---

[1] خ – مهر، [صح في الهامش].

[2] **سنن الدارقطني**، ٣/٢٤٤؛ **السنن الكبرى للبيهقي**، ١٣٣/٧.

[3] خ: يتوجه.

[4] **صحيح البخاري**، التقصير ٤؛ مسجد مكة ٦؛ **صحيح مسلم**، الحج ٤١٣-٤٢٤.

لم يكن لها أن تخرج إلى واحدٍ من الموضعين. **(فأما إذا كان معها محرم فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان: لها أن تخرج مع المحرم إلى أي الجانبين شاءت)** لأنها لا تنشئ سفرًا في العدة ولكنها تمضي في سفرها وتقصد بذلك دفع الضرر عن نفسها، فإنها غريبة في هذا الموضع والغريب يؤذى ويقصد بالجفاء. ومَن يَحتمل الضرر على الأذى؟ فكان لها أن تخرج لدفع الضرر عن نفسها كما لو كانت في المفازة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لزمها العدة وهي في موضع أمن وغياث، فلا يكون لها أن تخرج ما لم تنقضِ عدتها كما لو كانت في مصرها أو لم يكن لها محرم. وهذا لأن تأثير العدة في منعها من الخروج أكثر من تأثير انعدام المحرم. ألا ترى أن فَقْد المحرم لا يمنعها من الخروج فيما دون مدة السفر، والعدة تمنع من ذلك. ثم فقد المحرم لما كان يمنعها من الخروج من موضع الأمن كان أولى. ودفع الضرر في الأذى بالمرافعة إلى السلطان في البلدان ممكن، والبناء على وضع الشريعة لا على عادات الظلمة، وبه فارق المفازة.

(وقال في الرجل يظاهر من أمته: إنه لا يكون مظاهرًا) لقول ابن عباس رضي الله عنه: من شاء باهلته[1] أن لا ظهار من الأمة.[2] ولأن الله تعالى قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ [المجادلة ٣/٥٨]، وهذا إنما يتناول المنكوحة دون الأمة. ثم الظهار تشبيه من هو في أقصى غايات الحل بمن هو في أقصى غايات الحرمة، والأمة ليست بهذه الصفة. فإنها مملوكة مالًا، وقد تكون محللة وقد تكون محرمة؛ ولهذا [لا] يثبت الإحصان بوطئها بخلاف المنكوحة. يوضحه: أن الظهار كان طلاقًا في الجاهلية، فالشرع أثبت به حرمة مؤقتة بالكفارة، والأمة المملوكة ليست بمحل للطلاق، والحرمة بسببه، فكذلك لا تكون محلًّا للظهار.

(وقال في الرجل يقول وهو بالبصرة وله امرأةٌ بالكوفة: / والله لا أدخل [٨٣ظ] **الكوفة؛ إنه لا يكون موليًا)** لأنه يمكنه أن يقربها في المدة من غير أن يلزمه شيء

---

[1] باهل فلانًا: لاعنه. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «بهل».

[2] **سنن الدارقطني**، ٣/٣١٨.

بأن تخرج المرأة من الكوفة إليه. والمولي من لا يملك قربان امرأته في المدة إلا بكفارة تلزمه. (**فإذا حلف بيمين يقدر على أن يجامع امرأته في الأربعة الأشهر على وجهٍ من الوجوه بغير حنث لم يكن موليًا**) يوضحه: أنه إنما يكون موليًا إذا كان يلزمه بالقربان شيء، وإنما يلزمه الكفارة بدخول الكوفة،[١] وذلك ليس من قربان المرأة في شيء.

(**وقال في الرجل يتزوج المرأة من أهل الشام بالشام، ثم يقدم بها الكوفة فتلد له أولادًا، ثم يطلقها ثلاثًا وأولادها صغار: فلها أن تخرج بأولادها إلى الشام بعد انقضاء العدة**) لأن الظاهر أن الإنسان إنما يتزوج المرأة في بلدها ليسكن معها في تلك البلدة، فإذا تزوجها في مصرها فهي لا تكون راضية بوحشة الغربة، وإنما لزمها ذلك بحكم ملك النكاح. فإذا ارتفع كان لها أن تعود[٢] إلى مصرها، وهي أحق بالحضانة عند صغر الأولاد، فيكون لها أن تخرج بأولادها إلى مصرها لتكون بين أقاربها وترفع وحشة الغربة عن نفسها وعن أولادها. (**وإذا كان تزوجها بالكوفة وهي من أهل الشام ثم طلقها لم يكن لها أن تخرج بالولد إلى الشام**) لأنها كانت غريبة في هذا الموضع قبل النكاح، فلم تكن تحمل أذى الغربة لأجل النكاح، فهي بالخروج ههنا تلحق الضرر بالزوج في الحيلولة بينه وبين أولاده، فلا تُمَكَّن[٣] [من] ذلك، ويقال لها: إما أن تقيمي مع الأولاد بالكوفة كما كنت قبل النكاح أو تتركي الأولاد ثم تذهبي حيث شئت. بخلاف المسألة الأولى، فهناك إنما التزمت وحشة الغربة بسبب النكاح، فإذا ارتفع النكاح كان لها أن تعود[٤] إلى مصرها. قال في الكتاب: وإنما ينظر في هذه المسألة إلى عقدة النكاح أين تقع.[٥] وهذا لفظ مشتبه، وقد فُسِّرَ في غير هذا الموضع أنه إذا تزوجها في غير مصرها وتحولت معه إلى مصرٍ آخر ثم طلقها ثلاثًا أنه ليس لها أن تخرج أولادها إلى مصرها ولا إلى الموضع الذي تزوجها فيه؛[٦] من قبل أنها تكون غريبة في تلك البلدة كما أنها غريبة ههنا؛

---

[١] خ: كوفة.
[٢] خ: يعود.
[٣] خ: تتمكن.
[٤] خ: يعود.
[٥] **الأصل** للشيباني، ٥٤٥/٤.
[٦] انظر المصدر السابق.

فهي بالخروج إلى تلك[١] البلدة تقصد الإضرار بالزوج لا دفع وحشة الغربة عن نفسها. واللفظ المذكور ههنا يدل على أنها تتمكن من ذلك. فعرفنا أن هذا اللفظ غير مجرًى على ظاهره، وأن المراد إذا كان تزوجها في مصرها فحينئذٍ ينظر إلى موضع العقد. وعلى هذا لو كان تزوجها في قريتها ثم حولها إلى المصر فطلقها فلها أن تعود بأولادها إلى قريتها. وإن كان تزوجها في قريةٍ أخرى سوى قريتها والمسألة بحالها لم يكن لها أن تعود بأولادها إلى قريتها ولا إلى موضع العقد في الرواية الصحيحة. وهذا كله إذا كانت المسافة بحيث لو خرج الزوج لرؤية الأولاد لا يمكنه أن يعود إلى بيته في المصر قبل الليل؛ وإن كان يمكنه أن يعود فإنها لا تمنع من الخروج؛ لأن هذا بمنزلة التحول منها في المصر من محلة إلى محلة، إلا في خصلة واحدة: إذا كان تزوجها في المصر فأرادت أن تخرج بالأولاد إلى قريتها،[٢] فإن للزوج أن يمنعها من ذلك، لأن أخلاق أهل القرية لا تكون مثل أخلاق أهل المصر، فهي تقصد الإضرار بالأولاد في الخروج بهم إلى القرية، فكان للزوج أن يأبى[٣] ذلك.

(**وقال في المحصور يطلق امرأته ثلاثًا: إنها لا ترث**) وكان الشعبي يقول: إنها ترث إذا أصيب وهي في العدة، / لحديث أم البنين بنت عيينة بن حصن، [٨٤و] فإنها كانت تحت عثمان رضي الله عنه، فلما أحصر طلَّقها بعدما بعث إليها من يشتري ثُمُنَها، فأبت، فلما قُتِل عثمان رضي الله عنه رفعت حالها إلى علي رضي الله عنه فقال: تركها حتى إذا أشرف على الهلاك فارقها، فورَّثها منه.[٤] وتأويله عندنا أنه كان طلقها بعدما دخل عليه من قتله، فإنه إنما يصير مشرفًا على الهلاك في تلك الحالة. فأما المحصور الذي لم يدخل عليه العدو الغالب من حاله السلامة، وإنما بني الحصار لدفع شر العدو، فلا يكون في حكم المريض وإن كان يتوهم أن يظفر به العدو. ألا ترى أن الصحيح قد تخترمه[٥] المنية، ولكن لما كان الغالب هو السلامة في حالة الصحة لم يجعل مشرفًا على الهلاك.

---

[١] خ: ذلك.

[٢] خ: قريته.

[٣] خ: ياتي.

[٤] **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٧١/٤.

[٥] خ: تخترصه.

(وكذلك الواقف في صف القتال) لأن الغالب من حاله السلامة لكونه بين[١] أصدقائه ليتقوى بهم في دفع شر العدو. **(فإن كان قد بارز قِرْنَه بين الصفين، ثم طلق امرأته ثلاثًا ورثته إذا قُتِل في ذلك الوجه)** لأنه صار مشرفًا على الهلاك مقصودًا من كل جانب. فإن من بارز مع سائر الأعداء وهم قاصدون إلى قتله وليس به قوة دفعهم عن نفسه فكان في حكم المريض. والمقضي عليه بالقصاص والرجم ما دام في الحبس فهو في حكم الصحيح؛ لأنه متمكن من دفع العقوبة عن نفسه بدعوى شبهة. **(فإن قُدِّم ليُقتل في قصاص أو رجم فهو في حكم المريض)** لأنه صار مشرفًا على الهلاك وقربت منيته في الظاهر، وعليه يبتني الحكم. فإذا طلق امرأته ثلاثًا ورثته إن مات في ذلك الوجه أو قُتل وهي في عدتها، أما إذا قُتل فغير مشكل. وأما إذا مات فمن العلماء من يقول: ينبغي أن لا ترث ههنا؛ لأنه إنما جعل في حكم المريض لاستحقاق نفسه بالسبب الذي قُدِّم ليقتل، ففيما سوى ذلك من الأسباب يجعل في حكم الصحيح باعتبار الحقيقة. ألا ترى أن المقضي عليه بالقصاص لو قتله إنسان غير الولي يجب عليه ما يجب بقتل غيره. ولكنا نقول: لما صار في حكم المريض اعتبر بالمريض حقيقة. والمريض إذا طلق امرأته ثم مات في مرضه فإنها ترث، سواء مات بذلك السبب أم بسببٍ آخر. فأما إذا أعيد إلى السجن ثم قُتل بعد ذلك لم ترثه عندنا. وقال زفر رحمه الله: ترثه، وهو نظير صاحب الفراش يطلق امرأته ثلاثًا ثم يجد في نفسه خِفَّة أيامًا ثم يموت من مرضه ذلك، فإن على قول زفر ترثه، لأنه فارقها وهي من ورثته، ومات وهي في العدة من نكاحه، فيتحقق معنى الفرار. ولكنا نقول: حين خرج أيامًا فقد صار في حكم الصحيح، والمرض الذي يتعقبه صحة بمنزلة حالة الصحة، فههنا أيضًا حين أعيد إلى السجن فقد صار في حكم الصحيح؛ فكأنه طلقها بعدما أعيد إلى السجن.

(وقال في الرجل تزوج عبده امرأة حرة فتقول المرأة لمولى الزوج: أعتق عبدك عني بألف درهم، فأعتقه: فالعبد حر والولاء لها، ويفسد النكاح) لأن تقدير كلامها: مَلِّكْنِي عبدك هذا بألف درهم ثم كُنْ وكيلي بإعتاقه.

---

[١] خ: من.

فإنه لا يمكن تصحيح العتق عنها إلا بهذا الطريق. ومقصود المتصرف[١] تصحيح تصرفه، فيكون كلامه مقتضيًا ما لا يصح التصرف إلا به من الشرائط، والمولى يصير مُمَلِّكًا رقبته منها بألف درهم، ثم معتِقًا عنها، فيكون الولاء لها. ويفسد النكاح لأنها ملكت رقبة زوجها. وهو استحسان. وفي القياس وهو قول زفر: الولاء للمولى ولا يفسد النكاح. فإن قيل: فساد النكاح / بسبب ملك الرقبة إنما [٨٤ظ] يكون في حال يثبت الحل لمالك[٢] الرقبة لوقوع الاستغناء عن النكاح، وذلك لا يوجد ههنا، والملك الثابت بطريق الاقتضاء يجعل ثابتًا فيما تحققت الضرورة فيه خاصة، وهو نفوذ العتق عنها، وفساد النكاح حكم وراء ذلك. قلنا: ليس كذلك، بل بين ملك الرقبة وملك النكاح في المحل منافاة، وتحقق أحد المتنافيين ينفي الآخر ضرورة. ألا ترى أنه لو قال لأمة تحته: إن اشتريتك فأنت حرة، ثم اشتراها عتقت وفسد النكاح، ولا يثبت ههنا ملك الحل بسبب ملك الرقبة، ومع ذلك يفسد النكاح. ثم من ضرورة نفوذ العتق عنها حقيقة الملك لها في رقبته؛ لأن العتق لا ينفذ إلا باعتبار حقيقة الملك، وحقيقة الملك في رقبته لها مفسدٌ للنكاح. ألا ترى أن الزوج إذا ملك جزءًا من أجزاء من رقبة زوجته يفسد النكاح، وبملك البعض لا يثبت الحل بحال. (**وإن قالت له: أعتق عبدك عني، ولم تسمِّ مالًا فأعتقه: فعند أبي يوسف رحمه الله الجواب كذلك**) لأنه يدرج التمليك بغير عوض في كلامه، إما لأنه يسقط اعتبار القبض ههنا كما يسقط اعتبار القبول في الفصل الأول، أو لأن العبد يجعل قابضًا نفسه لها. (**وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الولاء للمعتق ولا يفسد النكاح**)[٣] لأن إدراج التمليك ههنا غير ممكن، فإن الملك بغير عوض لا يثبت إلا بالقبض، والقبض فعل[٤] لا يمكن إدراجه في القول، لأنه إنما يندرج في الشيء ما يجانسه وما يمكن أن يجعل تبعًا له. وقد قررنا هذا في كتاب الأيمان.[٥] فإذا لم تملك هي رقبته لم يفسد النكاح، وعتق العبد على مال مولاه.

---

١ خ: التصرف.
٢ خ: لمملك.
٣ ولم يذكر في **الجامع الصغير** المطبوع إلا عدم فساد النكاح قولا واحدا. انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٠٧.
٤ خ: فهل.
٥ لم أجده في كتاب الأيمان من **المبسوط**، ولكن وجدته في كتاب الطلاق وكتاب الولاء. انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٧/١١؛ ٨/٩٩.

(**وقال في الرجل يكون عليه الطعام من ظهار فأمر إنسانًا بأن يطعم عنه فأطعم: فإن ذلك يجزئ عنه**) لأن تقدير كلامه كأنه قال: مَلِّكْنِي كذا من الطعام وكُنْ نائبي في الصرف إلى المساكين. وذلك صحيح ههنا، لأن الفقراء ينوبون عنه في القبض، فيقبضون له أولًا ثم لأنفسهم؛ وهذا لأنهم يقبضون غير الطعام وهو الموهوب. ويجوز أن يكونوا نائبين عنه في قبضه بخلاف الأول. والموهوب هناك مالية العبد، وتلك المالية تتلف بالإعتاق، فلا يكون العبد نائبًا عنه في قبض تلك المالية. ثم في نفوذ العتق لا يمكن أن يجعل العبد نائبًا عن غيره في قبض نفسه. ولا يكون للمأمور أن يرجع بالطعام على الآمر إلا أن يشترط ذلك. وهو بمنزلة ما لو أمر إنسانًا بأن يؤدي زكاة ماله من ملك نفسه أو يعوض هبته، فإنه لا يرجع عليه إلا أن يكون شرط ذلك. بخلاف المأمور بقضاء الدين؛ لأن الدين مملوكٌ في ذمة المديون، وهو مُطالَبٌ به. فإذا أمره أن يملكه ما في ذمته بعوض ثبت له حق الرجوع بذلك العوض عليه، وليس هناك شيء مملوك في ذمته، وإنما الواجب عليه كفارة يفتى بأدائها، ولا يكون للمؤدى عنه أن يرجع عليه بشيء مما أدى ما لم يشترط، لكونه متبرعًا في ذلك باعتبار الظاهر.

(**وقال في الرجل يظاهر من امرأتين فيعتق عبدًا عنهما: إنه يجزئه أن يجعله عن إحداهما**) وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله: لا يجزئه، لأنه حين نوى عنهما فقد صار معتقًا عن كل ظهار نصف رقبة؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر. والرقبة في الكفارة لا تحتمل التجزي، فإذا لم يمكن تصحيح البعض عن كل واحدٍ منهما لم يجز عنهما أصلًا. بمنزلة ما: (**لو كان عليه رقبة من ظهار ورقبة من قتل، فأعتق رقبةً عنهما لا يجزئه**) ولكنه استحسن فقال: كان جنس الواجب واحدًا، فالمعتبر بنيته أصل الكفارة، فلا معتبر بنيته عنهما؛ لأن ذلك غير مفيد شيئًا؛ بخلاف ما إذا كان الجنس مختلفًا، / فهناك يعتبر نيته عنهما [٨٥و] لاختلاف الحكم. ومع اعتبار نيته عنهما لا يمكن تصحيحه عن إحداهما. ألا ترى أن من عليه قضاء أيام من رمضان فنوى صوم يومين من القضاء في يوم فإن ذلك يجزئه عن قضاء يومٍ واحد، بخلاف ما إذا كان عليه صوم من قضاء ونذر

فنوى عنهما جميعًا. يوضحه: أنه حين نوى عنهما فقد ترك تعيين إحداهما بنيته، ونية التعيين في الجنس الواحد لغو غير مفيد كما في قضاء رمضان، فترك ذلك لا يمنع الجواز هناك. فأما نية التعيين عند اختلاف جنس الكفارة معتبر لاختلاف الحكم، فتركه يمنع الجواز. وبعد نفوذ العتق لا يمكنه أن يأتي بنية التعيين.

(وقال في الرجل يكون عليه أن يطعم مائة وعشرين مسكينًا من ظهارين، فيطعم ستين مسكينًا في يومٍ واحد لكل مسكين صاعًا، وهو ينوي عنهما: إنه لا يجزيه عنهما، ويجزيه عن إحداهما. وهو قول أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: يجزيه عنهما) وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن في المؤدى وفاء بوظيفة الكفارتين، والمصروف إليه محل للكفارتين، فيجوز عنهما، كما لو أعتق رقبتين عن الكفارتين أو أطعم في دفعتين، في كل دفعة نصف صاع عن إحدى الكفارتين. يوضحه: أنه **(لو كان عليه إطعام ستين مسكينًا من ظهار وإطعام ستين مسكينًا من إفطار، فأطعم ستين مسكينًا كل مسكينٍ صاعًا من بر ينوي عنهما جميعًا، جاز بالاتفاق)** للمعنى الذي قلنا. ومعلومٌ أن حال اتفاق الجنس أقرب إلى الجواز من حال اختلاف الجنس بدليل الفصل الأول. وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا: إنه زاد في الوظيفة ونقص عن المحل فلا يجزيه إلا بقدر ما وجد المحل فيه، كما لو أطعم ثلاثين مسكينًا عن كفارةٍ واحدة كل مسكين صاعًا، فإنه لا يجزيه إلا عن إطعام ثلاثين مسكينًا. وبيان الوصف أن الواجب عليه في كل ظهار إطعام ستين مسكينًا بالنص، فيجعل طعام الكفارتين مائة وعشرين مسكينًا، وهو قد أطعم ستين مسكينًا. بخلاف ما إذا فرق الدفع؛ لأن عند تفريق الدفع يتم على الكفارتين حكمًا باعتبار أن المصروف إليه في المرة الثانية في حكم مسكينٍ آخر. ألا ترى أن مثله يجزي في الكفارة الواحدة. ثم عند اتفاق الجنس لا معتبر بنيته عنهما كما قررنا في فصل العتق، وإنما المعتبر نية أصل الكفارة؛ فلا يجزيه إلا عن إحداهما. فأما عند اختلاف الجنس تعتبر نيته عنهما، ويجعل ذلك بمنزلة تفريق الدفع حكمًا، فلهذا يجزيه عن الكفارتين.

(وقال في الرجل يتزوج المرأة ثم يختلفان في المهر: فالقول قول المرأة إلى مهر مثلها، والقول قول الزوج فيما زاد. فإن طلقها قبل أن يدخل بها فالقول قول الزوج في نصيب نصف المهر. وهذا قول محمد. وقال أبو يوسف: القول قول الزوج في المهر طلق أو لم يطلق إلا أن يأتي في ذلك بشيء قليل) وذكر الكرخي أنهما يتحالفان أولًا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ثم يصار إلى تحكيم مهر المثل؛ لأنهما يتفقان على أصل التسمية، والتسمية الصحيحة تمنع اعتبار مهر المثل. فما لم يتحقق انتفاء التسميتين بينهما لا يمكن المصير إلى تحكيم مهر المثل. وكان أبو بكر الرازي يقول: التحالف في فصلٍ واحد، وهو إذا لم يكن مهر مثلها شاهدًا لقول واحد منهما؛ فأما إذا كان مهر مثلها مثل ما يقوله الزوج أو أقل فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مثل ما تقوله المرأة أو أكثر فالقول قولها مع يمينها، وإن كان أكثر مما يقوله الزوج وأقل مما تقول المرأة حينئذٍ يتحالفان، ثم يُقضى / لها بمهر مثلها.[١] وهذا هو الأصح؛ لأن تحكيم مهر [٨٥ظ] المثل ههنا ليس للإيجاب في الابتداء بل يتبين به من شهد له الظاهر. ثم الأصل في الدعاوي أنه يكون القول [قول] من يشهد له الظاهر مع يمينه. وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن النكاح عقدٌ لا يحتمل الفسخ بعد تمامه، والتحالف مشروعٌ للفسخ حتى يعود كل واحدٍ منهما إلى رأس ماله، فإذا كان لا يتأتى ذلك في النكاح يعتبر ظاهر الدعوى والإنكار، ويجعل القول قول المنكر للزيادة مع يمينه كما في الطلاق والعتاق على مال يُجْعَل. إلا أن يأتي[٢] الزوج بشيءٍ مُستنكَر فحينئذٍ لا يقبل قوله؛ لأن المنكر إنما يقبل قوله إذا لم يكن كلامه مستنكرًا، فأما إذا كان مستنكرًا جدًا لا يقبل قوله. وفي تفسير هذا الكلام روايتان عن أبي يوسف؛ أحدهما أن يدعي الزوج ما دون العشرة فإن ذلك مستنكر شرعًا، والثاني أن يدعي مقدارًا يسبق إلى فهم كل أحد أنه كاذب في ذلك بأن تكون المرأة غنية جميلة، زعم أنه تزوجها على مائة درهم وصداق مثلها عشرة آلاف،

---

[١] انظر: **شرح مختصر الطحاوي** للجصاص، ٤/٤١٤-٤١٦.

[٢] خ: يتأتى.

وهذا هو الأوجه. فقد قال أبو يوسف فيما إذا اختلف المتبايعان بعد هلاك السلعة: إن القول قول المشتري إلا أن يأتي بشيء مستنكر، وليس في الثمن تقدير شرعًا فعرفنا أن المراد الوجه الثاني. وهما يقولان: لصحة النكاح موجب في الشرع وهو مهر المثل، لا تقع البراءة عنه إلا بصحة التسمية. فإذا وقع الاختلاف في المسمى وجب المصير إلى الموجب الأصلي؛ لأنه لا يثبت واحد من التسميتين مع اختلافهما فيه، لأن الظاهر أن من يوافق قوله الموجب الأصلي فهو صادق في مقالته. وبناء الحكم على الظاهر واجب؛ وهو بمنزلة الصَبَّاغ ورب الثوب إذا اختلفا في مقدار الأجر، فإنه يحكم فيه بقيمة[١] الصبغ لهذا المعنى، بخلاف الطلاق والعتق بمال، فإنه ليس لذلك موجب في البدل شرعًا ليصار إليه. ثم ذلك العقد غير محتمل للفسخ بحال، والنكاح يحتمل الفسخ في بعض الأحوال.

فأما إذا طلقها قبل الدخول بها ثم اختلفا في المسمى فقد ذكر ههنا أن القول قول الزوج، وفي **الجامع الكبير** يقول: يصار إلى تحكيم المتعة.[٢] وجه تلك الرواية ظاهر أن المتعة موجب نكاح لا تسمية فيه بعد الطلاق، كما أن مهر[٣] المثل موجب نكاح لا تسمية فيه قبل الطلاق، فكما يصار إلى تحكيم مهر المثل إذا اختلفا قبل الطلاق يصار إلى تحكيم المتعة إذا اختلفا بعده. ووجه هذه الرواية أن العقد ينفسخ بالطلاق، وكان ينبغي على طريقة القياس أن يسقط جميع المسمى. وإنما بقي نصف المسمى بالنص بخلاف القياس، فلا يمكن المصير إلى التحالف بعد انفساخ العقد بينهما، ولا يمكن إيجاب ما لم يثبت كونه مفروضًا، بخلاف القياس، فإنما يستحق نصف ما يُتيقن بكونه مفروضًا وهو ما أقرَّ[٤] به الزوج. ولا يبعد أن يصار إلى تحكيم مهر المثل قبل الطلاق، ولا يصار إليه بعد الطلاق، كما لو تزوج امرأةً على ألف وكَرَامَتِها؛ كان لها مهر المثل إذا كان أكثر من ألف، فإن طلقها قبل الدخول لم يكن لها إلا نصف الألف.

---

١ خ: قيمة.

٢ "فالقول في نصف المهر قولها إلى متعة مثلها". انظر: **الجامع الكبير** للشيباني، ص ٩٢.

٣ خ: المهر.

٤ خ: أمر.

(وقال في الرجل يبعث إلى المرأة بشيء فتقول: هو هدية، ويقول الزوج: هو من المهر؛ فالقول قول الزوج وهو من المهر، إلا الطعام الذي يؤكل، فإن القول فيه قول المرأة) لأن الزوج هو المملِّك إياها ما أعطاها، فالقول في بيان جهة التمليك قوله. ثم الظاهر يشهد له، لأنه في أداء المهر عن ذمته يسقط عن / ذمته، وفي الإهداء إليها يكون متبرعًا. والعاقل يقدم إسقاط الواجب عن ذمته على التبرع. فإن منفعته التي تحصل في الإهداء وهي التحبُّب تحصل في إسقاط الواجب من المهر عن ذمته وزيادة. والقياس هكذا في الطعام المأكول، ولكنه ترك القياس للعرف الظاهر بين الناس، [فإنهم] لا يقصدون بالطعام المهيأ للأكل إيفاء المهر، وإنما يقصدون به الهدية. ولأن دفع الضرر عنها واجب، والطعام المهيأ للأكل لا يمكن إدخاره، وقَلَّ ما يُتَصرَّف فيه بالبيع. فالظاهر أن المرأة لا ترضى بقبض المهر بمثله، حتى أن ما لا يكون مهيَّئًا للأكل من الطعام كالشاة الحية والحنطة والدقيق والسكر فإنه يكون القول قول الزوج فيه إذا قال: أديته من المهر. وإنما الاستحسان في الحلوى[1] والحَمَل المشوي. والعرف الظاهر في أن ذلك يبعث بطريق الهدية لا يخفى على أحد. [٨٦و]

(وقال في رجلٍ تزوج امرأةً على خدمته سنة، فإن كان حرًا فلها مهر مثلها، وإن كان عبدًا فلها خدمته سنة. وقال محمد رحمه الله: لها قيمة خدمته سنة إن كان حرًا) أما إذا كان الزوج عبدًا فلأن منافعه مال حكمًا اعتبارًا للمنفعة بالرقبة، أو اعتبارًا للمنفعة المملوكة بما يتولد من غير المملوك، ولأن منفعته وإن لم تكن مالًا فهذه التسمية تتضمن وجوب تسليم المال، وهو الرقبة لاستيفاء المنفعة، والشرط هو الابتغاء بالمال، وذلك يتحقق ههنا. فأما إذا كان حرًا فمنفعته لا تكون مالًا اعتبارًا للمنفعة بالرقبة أو بما يتولد من الرقبة. وكذلك هذه التسمية لا تتضمن تسليم المال. وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله: إذا تزوج امرأةً على أن يرعى غنمها سنةً، فإنه يصح التسمية. فمن أصحابنا من فرَّق وقال: هي مأمورة بأن تعظم زوجها، وليس من التعظيم أن تستخدمه وهو يستحق عليها الخدمة بعقد النكاح،

---

[1] خ: الحلوا.

فلا يكون لها أن تستخدمه بحكم النكاح أيضًا. ولا يوجد هذا المعنى في سائر الأعمال فيصح تسميته في النكاح، بمنزلة الابن يستأجر أباه للخدمة فلا يكون صحيحًا، ولو استأجره لعملٍ آخر كان صحيحًا. والأصح أن في الفصلين روايتان؛ في تلك الرواية يقول: منفعة الحر في الحكم كمنفعة العبد، على معنى أن كل واحدٍ منهما يتقوم بالعقد ويأخذ حكم المالية ولا يتقوم بالإتلاف. فكما يجوز أن تكون منفعة العبد مسماة في النكاح صداقًا فكذلك منفعة الحر. وجه هذه الرواية ما بيَّنَّا من الفرق بين الحر والمملوك. وإن[1] كان[2] يتقوم بالعقد فذلك لا يدل على أنه يصح تسميته في النكاح كالبضع. ثم قال محمد رحمه الله: لما كانت الخدمة بحيث تتقوم بالعقد وتأخذ[3] حكم المالية حتى لا يثبت الحيوان دينًا في الذمة بمقابلتها فقد صحت التسمية. ثم تعذر تسليم المسمى لكونها ممنوعة من استخدام الزوج شرعًا، فيكون لها قيمة المسمى، كما لو تزوجها على عبد فاستُحِق. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: امتنع استحقاق المسمى لكونه غير مال في نفسه، فيسقط اعتبار تسميته، فيكون لها مهر مثلها كما لو تزوجها على خمر، أو يقيس منفعة البدن على منفعة البضع؛ فإن المملوك بالنكاح لما لم يكن مالًا في نفسه كان تسميته في الصداق لغوًا حتى يجب مهر المثل، وهو في نكاح الشغار، فهذا قياسه.

(**وقال في الرجل يزوج ابنته رجلًا وهي صغيرة ثم يخلعها منه على ألف درهم على أنه ضامن للألف: فالخلع واقع والألف على الأب**) لأن الزوج ينفرد بإيقاع الطلاق، وعند ذكر / البدل إنما يتوقف على وجود القبول لمعنى البدل. وحين ضمن الأب البدل فقد لزمه ذلك بالضمان؛ لأنه صيَّر نفسه زعيمًا، والزعيم غارم، فيقع الطلاق بإيقاع الزوج. ثم ليس للأب ولاية إلزام ولده ببدل الخلع بقبوله، لأنه لا يدخل في مال الولد بمقابلته شيء متقوم، وليس للأب أن يلزم ولده مالًا بغير عوض يقابله. ألا ترى أنه لو أقر عليه لم يصح إقراره، [٨٦ظ]

---

[1] خ: وبأن.
[2] أي منفعة الحر.
[3] خ: ويأخذ.

فيكون الأب في هذا كأجنبي آخر؛ ولو خالع امرأته على ألف مع أجنبي وضمن الأجنبي الألف بعد الخلع كان[1] المال على الأجنبي ولا[2] يرجع عليها بشيء، فهذا مثله.

(وقال في رجل زوج ابنته رجلًا وهي صغيرة: فهو جائز؛ وإن خلع ابنته وهي صغيرة لم يجز عليها) وهذا ظاهر، لأنه إذا زوج ابنته فقد أدخل المهر في ملكها بمقابلة ما يثبت من الملك عليها للزوج، وإذا خلع ابنته فهو لا يدخل في ملكها شيئًا بمقابلة ما يلزمها من المال، فلا يكون في تصرفه معنى النظر إليها. وإنما الحاجة إلى هذا الفرق فيما إذا زوج ابنه امرأة بمال الابن فإنه يكون صحيحًا، ولو خلع ابنته بمالها لم يكن صحيحًا؛ لأن بملك النكاح يدخل في ملك الزوج ما هو محتاجٌ إليه في عمره، لأن قيام مصالح معيشته وبقاء نسله يكون بملك النكاح، فكان في تصرفه معنى النظر له. وفي الخلع لا يُدخل في ملكها[3] شيئًا هي تحتاج إليه بإزاء ما يلزمها من المال، ولكن يسقط ملك الزوج عنها، والمسقَط يكون متلاشيًا، فلم يكن هذا التصرف من باب النظر لها بأصل الوضع. توضيحه: أن البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم، لأنه حال التملك، والتملك بالعقد لا يكون [إلا] فيما هو متقوم، فيملك الأب أن يلزمه المال بمقابلته. وعند خروجه عن ملك الزوج غير متقوم، لأنه حال إبطال الملك، والإبطال لا يستدعي التقوم،[4] فهو يلزمها المال بإزاء ما ليس بمتقوم؛ فلهذا لا ينفذ عليها.

(وقال في المرأة تدعي أن فلانًا تزوجها وأقامت البينة ولم يكن تزوجها فجعلها القاضي امرأته: فالنكاح جائز ويسعه فيما بينه وبين الله أن يطأها) وهذا قول أبي يوسف الأول. وفي قوله الآخر وهو قول محمد: لا ينعقد النكاح بينهما في الحقيقة بقضاء القاضي، ولا يسعه أن يطأها؛ لأن قضاء القاضي اعتمد شيئًا باطلًا وهو شهادة الزور فلا يكون نافذا باطنًا كما إذا قضى بالنكاح

---

[1] خ: وكان.
[2] خ: لا.
[3] خ: ملكه.
[4] خ: بالتقوم.

بشهادة عبيد أو كفار أو محدودين في قذف. يوضحه: أن القضاء يكون على وفق الدعوى والشهادة، وإنما طلب المدعي من القاضي إظهار عقد متقدم، والشهود بذلك شهدوا أيضًا، فلا يمكن جعل قضائه إنشاءً للعقد؛ لأنه خلاف ما يشهد به الشهود، فلا يمكن أن يجعل إظهار [أن] بينهما عقد سابق، فكان لغوًا بمنزلة القضاء بالمُلك المُرْسَل.[١] وأبو حنيفة رحمه الله استدل بما روي أن رجلًا ادعى على امرأة نكاحًا بين يدي أمير المؤمنين علي رضي الله عنه وأقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما، فقالت: إن لم يكن بُدّ يا أمير المؤمنين فزوجني منه. فقال علي رضي الله عنه: شاهداك زوجاك.[٢] فلو لم ينفذ العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها، وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا. والمعنى فيه أن القاضي قضى بأمر الله تعالى، لأنه لما تفحص عن أحوال الشهود وظهرت عدالتهم عنده فقد وجب عليه القضاء بالنكاح، حتى إذا امتنع من ذلك فإنه يأثم ويحرج. ومعلومٌ أن التكليف يثبت بحسب الوسع، والذي في وسعه أن يجعلها زوجةً له بطريق / الإظهار [٨٧و] إن كان بينهما عقدٌ سابق، وبطريق الإنشاء إن لم يكن بينهما عقدٌ سابق. فإذا قضى بالنكاح بينهما فقد جعلها زوجةً له على الوجه الذي أُمر به، فلا بد من تنفيذ قضائه به. وفيه حكمة بالغة، وهو أن لا يُجمَع رجلان على امرأة واحدة يطأها أحدهما بنكاحٍ ظاهرٍ عند الناس والقاضي، والآخر بنكاحٍ باطن، وفي ذلك من القبح ما لا يخفى، وصيانة الدين عن القبيح واجب. وما ليس في وسع القاضي الوصول إليه وهو حقيقة صدق الشهود يكون ساقطًا عنه؛ لأن الله تعالى لم يجعل لنا طريقًا في معرفة حقيقة الصدق من خبر من هو غير معصوم عن الكذب. وبه فارق ما إذا كان الشهود عبيدًا أو كفارًا أو محدودين في قذف، فإن ذلك يمكن الوقوف عليه في الجملة، ولكن يلحق فيه نوع حرج؛ فكونه مما يمكن الوقوف عليه لا يسقط الخطاب بإصابته أصلًا، ولكونه ما يلحقه فيه نوع حرج يُجعَل معذورًا فيه بالخطأ، فينفذ قضاؤه فيه ظاهرًا لا باطنًا.

---

[١] الملك المرسل هو: الملك المطلق الذي يثبت بدون سببه. انظر: **المغرب** للمطرزي، «رسل».

[٢] ذكر في **الأصل** بلاغا. انظر: **الأصل** للشيباني، ٩/٤٤٠.

ويخرج عنه الملك المرسل أيضًا؛ فإن هناك لا يتوجه على القاضي القضاء بالملك، لأن التكليف بحسب الوسع، وليس في وسعه إثبات الملك لإنسان بغير سبب، وفي أسباب الملك كثرة لا يمكن تعيين شيء منها بدون الحجة. فعرفنا أنه غير مخاطب بالقضاء بالملك، وإنما يصير مخاطبًا بالقضاء باليد، وذلك نافذٌ منه. فأما ههنا توجه عليه القضاء بالنكاح، لأن طريقه معتبر من الوجه الذي قررنا. يقرِّر ما قلنا أنه لما ثبت للقاضي ولاية رفع عقد ثابت بين الزوجين للحاجة إلى التحصين عن الزنا، وهو في العنين بعد مضي المدة، فلأن يثبت له ولاية القضاء بالعقد عند ظهور عدالة الشهود للحاجة إلى تحصينها عن الزنا وصيانة قضائه عن أن يكون تمكينًا من الزنا كان أولى.

(وقال في الرجل يتزوج الأمة فيدخل بها، ثم يطلقها واحدة بائنة، ثم يشتريها، فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم اشتراها لزمه الولد، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه) لأن العدة تسقط في حقه بالشراء لمعنيين. [أحدهما]: أن العدة حقٌّ من حقوق النكاح، وملك[1] اليمين كما ينافي أصل النكاح ينافي حق النكاح. و[الثاني]: لأنها حلت له بملك اليمين، واعتدادها منه كان باعتبار أنه صار غير مريدٍ لها بالطلاق، وقد انعدم ذلك بالشراء. فإذا تبين سقوط العدة كان هذا وما لو وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول سواء. فإذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر فقد تيقنا بحصول العلوق قبل الفرقة، فيثبت[2] النسب منه؛ وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم نتيقن بحصوله قبل الفرقة، فلا يلزمه الولد.

(وقال في عبدٍ لرجلٍ أذن له في التجارة فادّان دينًا ثم زوجه مولاه: فالنكاح جائز، وتكون المرأة أسوة الغرماء بمهرها) لأن ولاية التزويج للمولى بسبب ملك الرقبة، والنكاح لا يلاقي ذلك المحل أو تصرفا يتضرر به الغرماء. ولا ضرر على الغرماء في نفوذ النكاح، فإن العبد يتعفف بها وتعينه على الكسب لإيفاء حق الغرماء. فإذا ثبت جواز النكاح كان من ضرورته وجوب المهر حكمًا،

---

[1] خ: وقال.

[2] خ: فبقيت.

وهو دين ظهر سببه في حق الغرماء، فتكون المرأة أسوة الغرماء في مالية الرقبة والكسب بمنزلة دين الاستهلاك.

(وقال في الرجل يقول للشهود: اشهدوا أني قد تزوجت فلانة، وهي غائبة، فيبلغها فتقول: قد أجزت، فهو باطل. وكذلك لو قالت المرأة: اشهدوا أني زوجت نفسي فلانًا، فيبلغه فيقول: / أجزت. أو يقول فضولي: اشهدوا أني زوجتُ فلانة فلانًا، فبلغهما ذلك فيقولان: قد أجزنا، فهو باطل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول؛ وفي قول أبي يوسف الآخر هو جائز) [٨٧ظ] لأن كلام الواحد في باب النكاح عقدٌ تام. ألا ترى أنه لو كان مالكًا للعقد من الجانبين بالولاية أو الأمر كان نكاحه عقدًا نافذًا، بمنزلة كلام المثنى في البيع. وقاس بالطلاق بمال، فإن كلام الواحد هناك يتوقف على القبول بعد المجلس، فكذلك النكاح؛ لأن كل واحدٍ منهما لا يحتمل الفسخ بعد تمامه. وهما يقولان: إن كلام الواحد إذا لم يكن مالكًا للعقد من الجانبين شطر العقد، فلا يتوقف على ما وراء المجلس، كما في البيع. وبيانه: أنه يملك الرجوع عنه قبل قبول الآخر، فإن صاحبه لو كان حاضرًا فقام عن المجلس قبل قبول صاحبه بطل، فعرفنا أنه شطر العقد. فأما إذا كان مأمورًا من الجانبين فذلك كلام واحد صورة، وكلام المثنى حكمًا؛ لأنه معَبِّر عنهما، فتقوم عبارته مقام عبارتهما، ويصير في المعنى كأنهما بَاشَرَا. فأما إذا لم يكن مأمورًا فلا يمكن جعل عبارته قائمًا مقام عبارتهما قبل وجود الإجازة منهما، فيبقى الكلام مقصورًا عليه، وكلام الفرد شطر العقد. وليس كالطلاق بمال، فإن ذلك تعليق شرط القبول؛ ولهذا لا يملك الرجوع عنه قبل قبولها، ولا يبطل بقيامه عن المجلس. والتعليق يتم بالمعلَّق. وأما هذا عقدٌ يجري بين اثنين، فكلام أحدهما يكون شطر العقد. **(ولو قال الزوج للشهود: اشهدوا أني قد تزوجت فلانة، فقال رجلٌ من القوم: اشهدوا أني قد زوجتها إياه، فبلغها فأجازت جاز ذلك. وكذلك لو قالت المرأة: اشهدوا إني زوجت نفسي فلانًا، فقال رجلٌ من القوم: إني قد زوجتها له، فبلغه الخبر فأجاز؛ أو قال فضولي: زوجتُ فلانة من فلان، وقال الآخر: قبلتُ النكاح له، فبلغهما فأجازا فهو جائز)** لأن هذا عقد جرى بين اثنين، فيكون تامًا في نفسه.

والعقد التام يتوقف على وجود الإجازة بعد المجلس. ثم الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء، فينفذ العقد به.

(وقال في المتاع: إذا مات أحد الزوجين فما يكون للرجال فهو للرجل، وما يكون للنساء فهو للمرأة، وما يكون للرجال والنساء فهو للباقي منهما. وفي الطلاق المُشْكِل[1] يكون للرجل. وكذلك قبل الطلاق لو اختلفا في المتاع فالمشكل يكون للرجل) وفي هذه المسألة في الحال سبعة أقاويل.

[١] والذي بيَّنا قول أبي حنيفة رحمه الله. ووجهه أن عند المنازعة يجعل [القول] قول من يشهد له الظاهر، وما يصلح للرجال كالأسلحة والكتب فالظاهر فيه شاهد للرجل؛ لأنه هو الذي يتخذ ذلك لاستعماله، وما يصلح للنساء كالمغازل وثياب النساء فالظاهر فيه شاهدٌ لها؛ لأنها هي التي تتخذ [ذلك] عادةً. ولأن ما يصلح للرجل فهو مهيأ لاستعماله، والاستعمال يد، فكانت يده فيه أقوى، وفيما يصلح للنساء يدها أقوى. وفي المشكل القول قول الرجل إذا كانا حيين لقوة يده؛ فإن المرأة في يد زوجها، فما في يدها من وجه يكون في يد الزوج. وبعد موت أحدهما القول في المشكل قول الحي منهما؛ لأن يده على ذلك أسبق من يد ورثة الميت، ولأن الحي منهما له يد نفسه، ويد الوارث يد خلافة، فلهذا كان المشكل للحي منهما.

[٢] **(وعلى قول محمد رحمه الله: الجواب كذلك إلا في حرف، وهو أن القول في المشكل قول الزوج إن كان حيًا، وقول ورثته إن كان ميتًا)** لأن الورثة / خلفاؤه ويقومون مقامه. فكما أن في حالة الحياة القول في المشكل قوله، فكذلك بعد الوفاة؛ وهذا لأن الزوج هو المكتسب للمال، فأما المرأة في البيت تكون حافظةً لما يكتسبه الزوج لا مكتسِبة. [٨٨و]

[٣] **(وقال أبو يوسف رحمه الله: تُعطى المرأة من متاعها ما تُجَهَّز به مثلُها، وما بقي فهو للرجل)** لأن البيت منسوبٌ إلى الزوج، والمرأة مع ما في يدها

---

[1] المراد بالمشكل في هذا الباب: ما يصلح من متاع البيت للرجل والمرأة على السواء، انظر: **تبيين الحقائق** للزيلعي، ٣١٢/٤.

في بيت الزوج. إلا أن الظاهر أنها لا تُزَفُّ إليه إلا مع جهاز مثلها، فكان القول في ذلك قولها باعتبار الظاهر، وفيما وراء ذلك القول قول الزوج باعتبار الأصل. كالأجير مع المستأجر إذا اختلفا كان القول قول المستأجر فيما يكون في بيته من الأمتعة، إلا ما على الأجير من ثياب بدنه.

[٤] وقال مالك رحمه الله وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله: الكل بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو اليد.

[٥] وقال زفر رحمه الله: ما يصلح للرجال فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة، والمشكل بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق في المشكل.

[٦] وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: المتاع كله للرجل إلا ما على المرأة من ثياب بدنها.

[٧] وقال الحسن رحمه الله: المتاع كله لها إلا ما يعلم أنه للرجل بالبينة أو بإقرارها.[١]

(وقال في رجلٍ يتزوج امرأة فجاءت بولد فقال الزوج: تزوجتك منذ أربعة أشهر، وقالت المرأة: تزوجتني منذ ستة أشهر، فالقول قول المرأة وهو ابنه) لأنها جاءت به على فراشه، والولد للفراش. وهذا؛ لأن قيام النكاح بينهما سببٌ لحصول الولد شرعًا، والحادث يُحال به[٢] على السبب الظاهر ما لم يتبين خلافه. فإن قيل: هي تدعي إسناد النكاح إلى وقتٍ سابق، والزوج منكرٌ لذلك، فينبغي أن يُجعل القول قوله؛ قلنا: هذا معارَض؛[٣] فإن الرجل يدعي أن علوق هذا الولد كان سابقًا على النكاح، والمرأة تنكر، وبعدما وجدت المعارضة بينهما رجحنا جانبها، لأن في ذلك حمْل أمرها على الصلاح، ويجب علينا أن نحمل أمرها على الصلاح حتى يتبين خلافه. ولأنه ليس مقصود الزوج تاريخ النكاح،

---

١ وقد ذكر الأقوال في **المبسوط** مع اختلاف في بعضها عما هنا؛ فقال مثلا في قول الحسن: «وعلى قول الحسن البصري إن كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها إلا ما على الزوج من ثياب بدنه، وإن كان البيت بيت الزوج فالمتاع كله له؛ لأن يد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره؛ ولأن المرأة ساكنة البيت». انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٥/٢١٤.

٢ خ: له.

٣ خ: يتعارض.

وإنما مقصوده نفي النسب، وبعدما ثبت[1] النسب بفراش النكاح لا ينتفي بمجرد النفي.

(وقال في الرجل قال لغلام: هذا ابني، ثم مات الرجل، فجاءت أم الغلام وهي حرة فقالت: أنا امرأته وهذا ابنه، فهي امرأته وهو ابنه يرثانه جميعًا) لأنه أقر بنسب الغلام وهو محتاج إلى النسب، فيكون مقبول القول في ذلك لما فيه من توفير المنفعة. وما ثبت بمقتضى كلامه فهو كالمصرح به. ولو أقر بأنها زوجته فصدَّقته بعد موته، فإنه يثبت النكاح بينهما كما لو صدقته في حياته؛ لأنها تقر به بعد موته في عدته، وعدة الوفاة حق النكاح، فبقاؤها كبقاء أصل النكاح في إعمال التصديق، فلهذا يرثانه جميعًا.

(وقال في رجلٍ تزوج امرأةً ثم ماتا جميعًا، فجاء ورثتها يطلبون المهر، وقد كان سمى لها مهرًا شهدت به الشهود، فلورثتها المهر في تركة الرجل) لأن الثابت بشهادة الشهود كالمعلوم معاينة، والمسمى من المهر يتأكد بالموت لانتهاء النكاح به، فيكون مقضيا في تركته. إلا أنه إن عُلِمَ أنها ماتت أولًا فإن نصيبه من ذلك يسقط، لأنه قد ورثها؛ وإن مات الرجل أولًا أو ماتا معًا أو لا يُعلَم كيف كان موتهما فلورثتها جميع المسمى في تركته؛ لأن الزوج لم يرث[2] شيئًا منها. **(وإن كان لم يسمِّ لها مهرًا** / [٨٨ظ] **فلا شيء لها في قول أبي حنيفة رحمه الله. وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يقضى بمهر مثلها في تركة الزوج لورثتها)** لأن مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه كالمسمى في نكاح فيه التسمية، على معنى أنه يجب بالعقد ويتأكد بالموت. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: مهر المثل أضعف من المسمى؛ ألا ترى أنه يسقط كله بالطلاق قبل الدخول، بخلاف المسمى، فهو يشبه النفقة من وجه والمسمى من وجه. فلشَبَهِه بالنفقة قلنا: يسقط بعد موتهما، ولشبهه بالمسمى قلنا: لا يسقط بعد موت أحدهما. وهذا لأن بعد موتهما يتعذر القضاء بمهر المثل لانقراض أهل ذلك العصر. ومهر المثل يختلف باختلاف الأوقات. فأما إذا مات أحدهما هو أو هي ولم يكن في النكاح تسمية قال:

---

[1] خ: نفي.

[2] خ: ينف.

فلها مهر مثلها تأخذ من ميراثه إن مات هو. وإن ماتت هي وهو حي أخذ ورثتها[١] المهر منه؛ لأن مع بقاء أحدهما لا يظهر انقراض أهل ذلك العصر، فلم يتعذر[٢] القضاء بمهر المثل. ولو وقع الاختلاف في المسمى بعد موت أحدهما فهو بمنزلة اختلافهما في المسمى في حياتهما، وقد بينا ذلك. وإن وقع الاختلاف في المسمى بين الورثة بعد موتهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقضى بشيء إلا ما يقر به ورثة الزوج؛ لأنه يصير إلى تحكيم مهر المثل عند اختلافهما في المسمى، ومهر المثل يسقط عنه بموتهما، فلهذا لا يقضى إلا بما يقر به ورثة الزوج. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لو اختلفا في حالة الحياة وجب المصير إلى تحكيم مهر المثل، فكذلك إذا اختلفا بعد موتهما؛ فإن مهر المثل عنده لا يسقط بالموت.

(وقال في الرجل يخلع امرأته على عبدٍ لها آبق على أنها بريئة من ضمانه، فإنها لا تكون بريئة من ضمانه، وعليها أن تأتي به أو بقيمته) لأن الخلع عقد بُني على التوسع في حكم البدل، فلا تُمنع صحة التسمية فيه بسبب الإباق. وهذا لأن التسمية تعتمد كون المسمى مالًا، وبسبب الإباق لا يخرج العبد من أن يكون مالًا. يوضحه: أن تعذُّر التسليم بسبب الإباق لا يكون فوق تعذر التسليم بسبب عدم الملك، ولو خلعها على عبد غيرها صحت[٣] التسمية، وعليها أن تأتي بالعبد أو بقيمته، فهذا أولى. أو تعذُّر التسليم كتعذُّر التسليم بسبب الاجتنان في البطن، فلو خلعها على ما في بطن جاريتها صحت التسمية. ثم صحة التسمية توجب عليها تسليم المسمى. فاشتراط البراءة عن ضمان المسمى يكون شرطًا باطلًا لكونه مخالفًا لموجب العقد، والخلع لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح، ولكن يبطل الشرط ويبقى الخلع صحيحًا، فعليها تسليم العبد. فإن عجزت فقيمته، لأنه تعذر تسليم المسمى مع قيام السبب الموجب لتسليم[٤] القيمة.

---

[١] خ: ورثتها أخذ.
[٢] خ: يقدر.
[٣] خ: فيجب.
[٤] خ: للتسليم.

(وقال في امرأةٍ بكر قال لها أبوها: إني أريد أن أزوجك ففلانًا، فسكتت فزوجها، ثم قالت بعد النكاح: لا أرضى، فالنكاح جائزٌ عليها) لأن سكوتها عند استئمار الولي يكون رضًى منها بمنزلة إذنها شرعًا. قال النبي عليه السلام: «البكر تستأمر في نفسها وسكوتها رضى».[١] فإذا زوَّجها بعد سكوتها فقد نفذ العقد برضاها، فلا تملك رده بعد ذلك كما لو أمرته به في الابتداء. ثم لا شك أن في الاستئمار يعتبر تسمية الزوج، فإنها ترغب في بعض الرجال دون البعض، فلا يتم رضاها ما لم يكن الزوج مسمًى عند الاستئمار. وعلى قول بعض المتأخرين: يعتبر بيان مقدار المهر أيضًا؛ لأن رضاها يختلف بقلة المهر وكثرته. والأصح أن ذلك غير معتبر، لما روي أن النبي عليه السلام / كان إذا خُطِب إليه ابنة من بناته دخل خِدْرَها، وقال: "إن فلانًا يخطب فلانة"، فإن سكتت زوَّجها.[٢] لأن تسمية المهر ليس بشرط في صحة النكاح؛ فلأن لا يكون شرطًا في صحة الاستئمار أولى. [٨٩و]

(وقال في رجلٍ وطئ جارية ثم زوجها رجلًا: فللزوج أن يطأها قبل أن يستبرئها) وقال محمد رحمه الله: أحب له أن لا يطأها حتى يستبرئها؛ لأنه لو وطئها قبل الاستبراء كان فيه اجتماع بعلين على امرأة واحدة في طهرٍ واحد. فقال عليه السلام: «لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأةٍ في طهرٍ واحد».[٣] ثم لو باعها من غيره وجب على المشتري أن يستبرئها صيانةً لماء نفسه. فإذا زوجها من غيره لا يمكن إيجاب الاستبراء على الزوج بالرأي. فقلنا يستحب له أن يستبرئها صيانةً لماء نفسه عن الخلط. وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان: الاستبراء وظيفة ملك اليمين، كما أن العدة وظيفة ملك النكاح. ثم لا يجوز نقل وظيفة العدة إلى ملك اليمين حتى لا يكون الشراء موجبًا للعدة بحال، فكذلك لا يجوز نقل وظيفة ملك اليمين إلى النكاح بحال.

---

[١] **صحيح البخاري**، الحيل ١١؛ النكاح ٤١؛ **سنن أبي داود**، النكاح ٢٣-٢٥.

[٢] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣/٤٥٩؛ **مسند أحمد**، ٦/٧٨؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٧/١٢٣.

[٣] لم أجده بهذا اللفظ، لكن ورد في هذا المعنى «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره، ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها». انظر: **سنن أبي داود**، النكاح ٤٤.

وهذا لأنه لو استبرأها فإنما يستبرئها لزوال ملك الوطء، وذلك عدة، والوطء بملك اليمين لا يوجب العدة؛ أو يستبرئها لحدوث حل الملك له، وملك الحل بالنكاح لا أثر له في الاستبراء لا وجوبًا ولا استحبابًا، كما لو لم يكن وطئها المزوِّج قبل أن يزوجها منه.

(وقال في رجلٍ رأى امرأة تزني ثم تزوجها: فله أن يطأها [قبل أن يستبرئها]) وقال محمد رحمه الله: [ليس][1] له أن يطأها حتى يستبرئها صيانةً لماء نفسه عن الخلط بماء غيره؛ فإن ماء الزاني وإن كان ساقط الحرمة شرعًا فماء الزوج محترم، فعليه أن يصونه عن الخلط. ولكن الصيانة عن الخلط باعتبار حرمة الغير يكون واجبًا عليه، وباعتبار حرمة ماء نفسه يكون مستحبًا له. وهما يقولان: لا حرمة لماء الزنا شرعًا؛ فوجوده كعدمه في حكم الاستبراء. ثم رحمُها فارغ من ماء الزاني حكمًا، حتى لو جاءت بالولد لا يثبت منه وإن ادعاه، فيكون ذلك أقوى من مضي حيضة. ولو حاضت ثم تزوجها هذا الرجل لم يكن عليه أن يستبرئها. يوضحه أن الزاني لو تزوجها لم يكن عليه أن يستبرئها بالاتفاق، ولا يقال عليه أن يصون ماءَه[2] المحترم عن الخلط بماء لا حرمة له، فكذلك إذا تزوجها غيره.

(وقال في رجلٍ يقول لامرأته: أنت علي كظهر أمي أو كفرج أمي، ولا نية له، فهو مظاهر) أما اللفظ الأول فهو صريح في الظهار، والصريح يوجب الحكم بنفسه. وحكم الظهار منصوصٌ عليه في القرآن. وأما اللفظ الثاني فحكم الظهار بطريق الأولى؛ لأنه إذا شبَّهها بظهر أمه إنما يثبت حكم الظهار بتشبيه من هو في أقصى غايات الحل بمن هو في أقصى غايات الحرمة، وهذا المعنى في الفرج أظهر؛ فحرمة فرج الأم عليه أغلظ من ظهر الأم. **(ولو قال: أنت عليّ[3] مثل أمي، فإن نوى ظهارًا فهو ظهار، وإن نوى طلاقًا فهو طلاق)** لأنه شبَّهها بأمه، وهو يحتمل معنى الظهار، فإنه لو شبهها ببعضٍ من أمه وهو الظهر كان ظهارًا،

---

[1] الزيادة من **المبسوط** للسرخسي، ١٥/١٥٢.

[2] خ: ماء.

[3] خ: علي أنت.

فإذا شبهها بجميع الأم أولى. إلا أن الحاجة إلى النية لأن هذا اللفظ ليس بصريح في الظهار، ولا غلب استعماله فيه. وأما إذا نوى به الطلاق فلأن المنوي من محتملات كلامه؛ لأنه شبهها بأمه في التحريم، فكأنه قال: أنت عليّ حرام، ونوى به الطلاق، فيكون طلاقًا. ويترتب على هذا ثلاثة فصول أَوْرَدها بعد هذا، والأولى أن نجمعها ههنا. / أحدها أن يقول: أنت عليّ كأمي، فإن نوى به الكرامة لم يلزمه شيء؛ لأن المنوي من محتملات لفظه، ويصدق فيه ههنا. بخلاف قوله: كظهر أمي، لأنه [لا] فائدة لتخصيص الظهر عند إرادة الكرامة، فكان الظاهر مكذِّبًا له فيما يقول. ولهذا لا يصدق هناك. وإن عنى به الظهار فهو ظهار، وإن عنى به الطلاق فهو طلاق، وإن لم يكن له نية فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لم يلزمه شيء، ويحمل هذا اللفظ على معنى الكرامة ليكون فيه حمل كلامه على وجه صحيح. وعلى قول محمد رحمه الله: هو ظهار؛ لأنه [لما] شبّهها بظهر أمه كان ظهارًا بغير نية، فكذا إذا شبهها بجميع أمه. وإن نوى به التحريم فعلى قول أبي يوسف هو إيلاء، لأنه لا يثبت إلا أدنى الحرمتين، وهو التحريم بطريق اليمين، فإنه لا يوجب حرمة المحل، فيكون إيلاء. وعند محمد يكون ظهارًا؛ لأن كاف التشبيه يختص بالظهار، وقد ذكره في كلامه، فيُستدل به على أن المراد التحريم بالظهار. **(وإن قال: أنت عليّ حرام كأمي)** فلا يسع ههنا معنى الكرامة بعد التصريح بلفظة الحرمة، ولكن **(إن نوى الطلاق فهو طلاق وإن نوى به الظهار)** لكاف التشبيه. **(وإن قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، فعند أبي حنيفة رحمه الله فهو ظهار على كل حال)** لوجود التصريح بلفظ الظهار. **(وعندهما إن نوى به الطلاق فهو طلاق)** لأنه صرح بلفظ الحرمة، وهو يحتمل الطلاق. إلا أن عند محمد إذا كان طلاقًا بنيته لم يكن ظهارًا، ويكون قوله: كظهر أمي، لبيان تأكيد الحرمة. وقد روي عن أبي يوسف أنه يكون طلاقًا وظهارًا، إما أنه تلفظ بكل واحدٍ منهما فبلفظ الحرمة يقع الطلاق عند نية الطلاق، وبتشبيهها بظهر الأم يكون ظهارًا لا منافاة بينهما، أو لأن هذا الكلام صريح في الظهار، فلا يصدق في إسقاط حكم الظهار عن اللفظ الذي هو صريحٌ فيه، ويصدق في إرادة الطلاق لا غير؛ لأنه أقر به على نفسه.

[٨٩ظ]

(**وقال في البكر يزوجها الولي -أي ولي كان- بغير أمرها، فبلغها فسكتت، تم النكاح**) لأن سكوتها عند استئمار الولي إنما جعل رضًى باعتبار [أن] الحياء يحول بينها وبين النطق. وهذا المعنى موجود بعد العقد، فالحياء يحول بينها وبين النطق بالإجازة لما فيه من إظهار الرغبة في الرجال. وكان محمد بن مقاتل يقول: لا ينفذ العقد بسكوتها حتى تجيزه؛ لأن سكوتها عند استئمار الولي جعل رضًى بالنص بخلاف القياس، فإن السكوت محتمِل في نفسه. والمخصوص من القياس بالنص لا يُلحَق به ما ليس في معناه من كل وجه. وما بعد العقد ليس في معنى ما قبل العقد، لأن سكوتها عند الاستئمار لو جعلناه رضًى لم يكن ملزمًا إياها شيئًا بنفسه لتمكنها من أن تأبى بعد ذلك، وبعد العقد لو جعلنا سكوتها رضًى لزمها العقد بنفس السكوت. ثم الحاجة بعد العقد إلى الإجازة، والسكوتُ لا يكون إجازة. ولكنا نقول: إنما أقيم سكوتها قبل العقد مقام الأمر باعتبار [أن] الحياء يحول بينها وبين النطق، فكذلك بعد العقد يقام سكوتها مقام الإجازة باعتبار أن الحياء يحول بينها وبين الإجازة. وبيان ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما قال: «سكوتها رضاها»، عند قول عائشة رضي الله عنها: «إنها تستحيي فتسكت».[1] وبهذا التحقيق يكون سكوتها بمنزلة إشارة الأخرس في كونه قائمًا مقام عبارته في الأمر والإجازة جميعًا. (**وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن فعل بها هذا غير ولي، أي استأمرها أو زوَّجها، أو فعل بها وليٌّ غيره أولى منه، فلا يكون رضًى حتى تقول: رضيتُ، بكلام**) وأبو حنيفة رحمه الله / في هذا لا يخالفهما؛ لأن سكوتها عند استئمار [٩٠و] غير الولي لقلة الالتفات إلى كلامه، فكأنها تقول له: ما لك والاستئمار ولست في هذا العقد بشيء! بخلاف أقرب الأولياء. يوضحه: أن الحاجة ههنا إلى التوكيل، وبالسكوت يثبت الرضا ولا يثبت التوكيل، إلا أن يكون من استأمرها رسول أقرب الأولياء، فحينئذٍ تُجعل عبارة الرسول كعبارة المُرْسِل، وإذا سكتت فذلك بمنزلة الرضا منها.

---

[1] **صحيح البخاري**، النكاح ٤١؛ الحيل ١١؛ **سنن أبي داود**، النكاح ٢٣.

(وقال في الرجل تكون له أم ولد حامل منه: إنه لا يزوجها، وإن زوَّجها فالنكاح باطل) لأنها فراشه، وقد تأكد ذلك من الفراش بثبوت نسب ما في البطن منه، فلا ينبغي إيراد فراش النكاح عليه. ولا يجتمع على امرأةٍ فراشان صحيحان في حالةٍ واحدة. يوضحه: أن رحمها مشغولٌ بماءٍ محترم شرعًا، فإن ثبوت نسب الولد منه دليل احترام الماء، والمشغول لا يُشغَل، فهذا عقدٌ صادف غير محله، فكان باطلًا.

(وقال في أمة تزوجت رجلًا بغير إذن سيدها على ألف درهم، ومهر مثلها مائة درهم،[1] فدخل بها الزوج، ثم أعتقها المولى: فالنكاح جائز ولا خيار لها، والألف كله للمولى) لأنها من أهل العقد لكونها مخاطبة، إلا أنه امتنع نفوذ العقد لحق المولى، وقد سقط حق المولى بالعتق، فزال المانع من نفوذ العقد، فينفذ العقد. ولا خيار لها، لأن ثبوت الخيار بالعتق إذا كان نفوذ النكاح سابقًا عليه، وههنا نفوذ النكاح كان بعد العتق، فلا يثبت الخيار، كما لو زوَّجت نفسها بعد العتق. وفيه معنيان؛ أحدهما: أن ثبوت الخيار باعتبار زيادة الملك عليها بالعتق، وإنما يتحقق ذلك إذا كان نفوذ النكاح قبل العتق. والثاني: أن ثبوت الخيار لها لأن رضاها قبل العتق لم يكن معتبرًا شرعًا، وإنما نفذ العقد عليها بدون رضاها، فإذا ملكت أمر نفسها كان لها الخيار. وهذا المعنى انعدم إذا نفذ العقد بعد العتق، لأنه ما نفذ إلا برضاها. وإذا ثبت نفوذ العقد وجب المسمى كله، لأن الزوج التزم بسببٍ قد صح ذلك حين نفذ العقد. ويكون ذلك كله للمولى، لأنه دخل بها في حال قيام ملكه بعد العقد، وتأكد المهر باعتبار أول دخول بعد العقد، وقد حصل ذلك على ملك المولى، فكان البدل للمولى. ألا ترى أنه لو نفذ العقد بإجازة المولى كان المهر كله للمولى، فكذلك إذا نفذ العقد بإعتاق المولى إياها. **(وإن لم يكن دخل بها حتى أعتقها المولى فالنكاح جائز، ولا خيار لها، والمهر كله لها)** لأن الموجب للمهر هو نفوذ العقد ههنا. فإن العقد الموقوف لا يوجب تقرير البدل بنفسه. وإنما يتقرر البدل إذا نفذ العقد،

[1] وفي **الجامع الصغير** المطبوع: «ومهر مثلها ألف». انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٠٧.

وقد كان ذلك بعدما ملكت أمر نفسها، فكان البدل لها. بخلاف الأول، فهناك العقد وإن كان موقوفًا فقد تقرر البدل باعتبار الدخول الحاصل على ملك المولى، وذلك الدخول إنما يكون موجبًا مقدار مهرِ المثل إذا لم يتم النكاح، فأما إذا تم النكاح فقد تبين أن ذلك الدخول كان مقرِّرًا لجميع المسمى. يوضح الفرق أن البدل ههنا بمقابلة الملك، والملك إنما ثبت عليها بعد العتق حين نفذ العقد، فكان البدل لها؛ وهناك بمقابلة المستوفى منها، والمستوفى منها ملك المولى، فيكون البدل للمولى.

(وقال في رجلٍ زوج أمته رجلًا، ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها: فلا مهر لها عليه؛ لأنه قتلها. وقالا: المهر لمولاها) لأن القتل موتٌ بأجل، ولو ماتت تقرر جميع مهرها، فكذلك إذا قتلها / المولى. ألا ترى أنه لو قتلها أجنبي آخر [٩٠ظ] تقرر مهرها لهذا. والدليل عليه أنه لو جرحها، ثم أعتقها، فاكتسبت مالًا ثم ماتت من تلك الجراحة، فإن الزوج يرثها. وبهذا يتبين انتهاء النكاح بينهما بالموت، فيتقرر جميع البدل. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: من له الحق في البدل فوَّت المقصود عليه بسبب هو فيه عاصٍ فيسقط حقه في المطالبة بالبدل؛ كالحرة إذا ارتدت ونعوذ بالله. ونحن نسلِّم أن القتل موت بأجل في الحقيقة، ولكن فيما يُستحق به على القاتل في أحكام الدنيا جُعِلَ إتلافًا، بدليل وجوب القصاص على القاتل. فكذلك في حكم المهر يُجعَل إتلافًا في حق القاتل، فلا يكون له حق المطالبة بالبدل، وهو موتٌ بأجل في حق الزوج، فكان له الميراث منها.

(وقال في رجلٍ تزوج امرأةً حرة فقتلت نفسها قبل أن يدخل بها فلها المهر كاملًا) لأن جناية المرء على نفسه غير معتبر في أحكام الدنيا أصلًا، فقتلها نفسها وموتها سواء في الحكم. بخلاف قتل المولى أمته، فإنه معتبرٌ في أحكام الدنيا. حتى إذا كان القتل موجبًا للكفارة يلزمه الكفارة. وإنما لا يعتبر في حكم القصاص والدية لأن ذلك يجب له، فلا فائدة في الإيجاب له على نفسه. يوضحه: أن تفويت المقصود عليه إنما يتحقق بعد موتها، وبعد الموت البدل لورثتها، فلا يكون التفويت بفعل من له الحق في البدل، بخلاف المولى.

فإن قيل: لو قتلت الحرةَ وارثُها لم يسقط المهر أيضًا. قلنا: أما إذا كان ممن يُحْرَم الميراث بالقتل فلأنه لا حق له في البدل إذا قتلها؛ وإن كان ممن لا يحرم الميراث فلأن عند مباشرة الفعل لم يكن الحق في البدل له، وإنما يكون مفوّتا باعتبار ذلك الفعل، فإذا لم يكن البدل له عند ذلك لا يتحقق التفويت ممن له الحق في البدل، فلا يسقط به البدل.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنا منك طالق، ينوي الطلاق، أنه لا يكون طلاقًا) لأنه أضاف الطلاق إلى غير محله. فإن محل الطلاق المرأة دون الرجل، والتصرف المضاف إلى غير محله يكون لغوًا. وبيان ذلك فيما روي أن امرأةً قالت لزوجها: لو كان إلي ما إليك لرأيت ماذا أصنع، فقال لها: جعلتُ إليك ما إلي، فقالت: طلقتك. فرفع ذلك إلى ابن عباس رضي الله عنه [فقال]: خطَّأ الله نَوْءَها،[1] هلا طلَّقت نفسها؟[2] ولأن الإطلاق يكون عند القيد، والقيد بملك النكاح عليها، دون الرجل. ألا ترى أن الرجل لا يوصف بكونه طالقًا عنها، وإنما يوصف بكونه مطلِّقًا إياها. ثم ملك الحل وإن كان يثبت من الجانبين فما يثبت لها على الرجل تبع لما يثبت للرجل عليها، وباعتبار الحل تبعًا لا تثبت محلية الطلاق كيدها ورجلها. **(ولو قال: أنا منك بائن أو أنا عليك حرام، ينوي الطلاق فهي طالق)** لأن ما صرح به من التصرف مضاف إلى محله. والبينونة والحرمة تكون من الجانبين حتى يستقيم إضافته إلى كل واحدٍ منهما، فيقال: بان عنها وحرم عليها، كما يقال: بانت عنه وحرمت عليه؛ فلهذا صحت نية الطلاق ههنا بخلاف الأول.

(وقال في الرجل يطلق امرأته ثلاث تطليقات في مرضه بأمرها، ثم يوصي لها بوصية، ثم يموت وهي في العدة، وقد كان دخل بها قبل الطلاق: فلها الأقل من الميراث والوصية) لأنه تتمكَّن تهمة المواضعة بينهما من حيث إنه قصد أن يبرها بماله، وعلم أنه لا يصح إقراره ووصيته لها لكونها وارثة،

---

[1] هو دعاء عليها، كما يقال: لا سقاه الله الغيث، والمراد بالنَوء: النجم الذي يجيء فيه المطر. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نوأ».

[2] **سنن سعيد بن منصور**، ٤٢٤/١؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٥٧٢/٧.

/ فواضعها على أن تسأله الطلاق ليطلقها، ثم يوصي لها أو يقر. ولكن هذه [٩١و] التهمة إنما تتمكن في الزيادة على قدر ميراثها، فصححنا وصيته في قدر الميراث لخلوها عن التهمة، وأبطلنا فيما زاد على ذلك لتمكن تهمة الإيثار. ولما جعلنا المطلقة بغير سؤالها وارثة في المرض ما دامت في العدة لدفع الضرر عنها فكذلك نجعل المطلقة بسؤالها وارثة حكمًا لدفع الضرر عن الورثة في تصحيح الإقرار والوصية لها، وإنما يتحقق هذا الضرر في الزيادة على قدر الميراث.

(وقال في الرجل يتزوج المرأة على ألف درهم ويدفعه إليها، فوهبته له، ثم طلقها قبل أن يدخل بها: فإنه يرجع عليها بخمسمائة درهم) لأن الطلاق قبل الدخول بنصف الصداق بالنص، وما وهبت للزوج لا يكون محسوبًا عليه من مالٍ يستوجب الرجوع به عليها عند الطلاق؛ لأن المقبوض التحق بسائر أملاكها. فهبتها هذه الألف منه كهبة ألفٍ أخرى؛ لأنه لا يلزمها عند الطلاق رد المقبوض بعينه، فإن النقود لا تتعين في العقود والفسوخ. وبه فارق ما: **(لو كان الصداق عَرَضًا بعينه فدفعه إليها، فوهبته له، ثم طلَّقها قبل أن يدخل بها، فإنه لا يرجع عليها بشيء)** لأن حقه عند الطلاق في نصف المقبوض بعينه، حتى لو أرادت أن تحبس المقبوض وتعطيه شيئًا آخر لم يكن لها ذلك. فإذا عاد المقبوض إليه قبل الطلاق فقد وصل إليه عين حقه، فلا يرجع عليها عند الطلاق بشيء آخر. ولا يقال: إنما عاد إليه بسبب الهبة لا بسبب الطلاق؛ لأن الأسباب غير مطلوبة لأعيانها، وبعد حصول المقصود لا يعتبر باختلاف السبب. كمن يقول لآخر: لك علي ألف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك، فقال: الجارية جاريتك ولي عليك ألف درهم، لزمه المال لحصول المقصود وإن كذبه في السبب، وهو بيع الجارية. **(وإن كانت لم تقبض الصداق حتى وهبته له ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم يرجع عليها بشيء)** في الوجهين. أما في العرض فلا يُشكل. وأما في النقد فلأن المقصود حصل ههنا؛ لأن المقصود سلامة نصف الصداق للزوج عند الطلاق، وقد سلم له ذلك حين وهبت منه قبل القبض من غير أن لزمه أداء شيء من ماله،

فلا يرجع عليها بشيء آخر استحسانًا. وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف الصداق في الوجوه كلها؛ لأنها أتلفت الصداق بتصرفها قبل القبض، وبعده فهو بمنزلة ما لو وهبته لغيره. **(وإن كانت قبضت منه خمسمائة وبقيت خمسمائة ثم وهبت الخمسمائة التي قبضت أو وهبت المقبوض والذي لم تقبض من الزوج، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، لم يرجع عليها بشيء في قول أبي حنيفة. وفي قولهما: يرجع عليها بنصف ما قبضت)** اعتبارًا للقبض بالكل؛ فإنها لو قبضت الكل ثم وهبت منه رجع عليها بنصف المقبوض عند الطلاق، فكذلك إذا قبضت البعض. وهذا لأن هبتها الخمسمائة التي لم تقبض حَطٌّ منها، وحَطُّ بعض البدل يلحق بأصل العقد، فيصير كأنه تزوجها في الابتداء على الخمسمائة المقبوضة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: مقصود الزوج عند الطلاق سلامة نصف الصداق له بغير عوض، وقد سَلِم له ذلك قبل الطلاق، فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق بشيءٍ آخر. وهذا لأن الحَطَّ يلتحق بأصل العقد فيما يرجع إلى براءة ذمة العاقد عن المحطوط لا في إيجاب الغُرم عليه بسببه؛[1] لأنه متبرِّع في ذلك، والمتبرَّع لا يكون / موجبًا ضمانًا على المتبرِّع فيما تبرع به. يوضحه: أن حقها في نصف الصداق قبل الدخول قوي متأكد، وفي النصف ضعيف حتى ينفرد من عليه بإسقاطه عن نفسه. فإذا قبضت النصف كان المقبوض مما يتأكَّد حقها فيه؛ لأن الضعيف لا يعارض القوي، وإذا تعين المقبوض في النصف الذي سلم لها بعد الطلاق لا يلزمها رد شيء منه، ويتبين أن الموهوب هو النصف الذي سَلِم للزوج بالطلاق، وقد سلم له قبل الطلاق. [٩١ظ]

(وقال في الرجل خلع امرأته على هذا الخمر أو الخنزير أو هذه الميتة: فالخلع واقعٌ) لوجود القبول منها، **(ولا شيء له عليها)** لأنها ما شرطت له مالًا بمقابلة الخلع، فلا يتحقق الغُرور[2] من جهتها بخلاف ما إذا خالعها على هذا الدَنّ[3] من الخل فإذا الدن فارغ. يوضحه: أن الطلاق مبطل ملك الزوج عنها

---

[1] خ: نسيئة.

[2] الغرور: الانخداع. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «غرر».

[3] الدَنّ: الحُبّ وهو الجرَّة الضخمة. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «دنن»؛ «حبب».

ولا تتملك هي بالطلاق شيئًا. والملك الذي يسقط عنها ليس بمال متقوم أيضًا، فلا يجب البدل إلا باعتبار التسمية. والمسمى ليس بمال متقوم، فلا يجب شيء. **(بخلاف ما إذا كاتب عبده على كذا كذا رطل من خمر أو على خنزير فأدى المكاتبة فإنه يعتق لوجود الشرط، وعليه قيمة نفسه)** وكذلك لو أعتق على ذلك؛ لأن ملك المولى في رقبته كان مالًا متقومًا وهو لم يرضَ بزوال ملكه مجانًا، فإذا لم يسلم له العِوض المشروط بفساد التقوُّم فيه شرعًا رجع بقيمة نفسه. ولأن الإعتاق يُحدث معنى في المعتَق، وهو صفة المالكية والقوة التي بها يتصرف، ولهذا صار منسوبًا إلى المعتِق بالولاء، فكان ذلك في معنى سلامة رقبته له بسبب فاسد، وقد تعذر رده، فيلزمه قيمته. فأما الخلع يبطل ملك الزوج من غير أن يحدث فيها معنى، فلا يتحقق سلامة شيء لها؛ ولهذا لا يستوجب الرجوع عليها بشيء. والدليل على الفرق أن الصغيرة إذا قبلت الخلع بمال لا يلزمها المال بحال، والصغير لو قبل الكتابة من مولاه بمال كان ذلك صحيحًا موجبًا للمال عليه.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا، ثم طلقها ثنتين، فتزوجت[1] زوجًا غيره بعد انقضاء العدة، فيدخل بها ثم ترجع إلى الأول، فدخلت الدار: فهي طالق ثلاثًا. وفي قول محمد: هي طالق ما بقي من الطلاق) وهذه المسألة تبتني على مسألة الهدم. فإن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إصابة الزوج الثاني تهدم ما دون الثلاث، فإنما يعود إلى الأول بثلاث تطليقات واليمين باقية. فإذا وُجِد الشرط بدخول الدار تطلق ثلاثًا. وعند محمد وزفر رحمهما الله إصابة الزوج الثاني لا تهدم ما دون الثلاث. فإنما تعود[2] إليه بما بقي عند وجود الشرط، ولا يقع إلا ما كان مملوكًا عليها من الطلاق. **(ولو كان قال لها: إذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا، ثم طلقها ثلاثًا، ثم عادت إليه بعد زوجٍ آخر فدخلت الدار، لم يقع عليها شيء)** إلا على قول زفر. فإنه يقول: تطلق ثلاثًا لوجود الشرط مع بقاء اليمين،

---

[1] خ: فزوجت.

[2] خ: يعود.

فإن قيام الملك يشترط عند انعقاد اليمين وعند وجود الشرط لنزول الجزاء، وزوال الملك فيما بين ذلك لا يمنع بقاء اليمين. كما لو قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق، وقاس بالفصل الأول. ولكنا نقول: انعقاد اليمين باعتبار التطليقات المملوكة؛ لأن اليمين لا تنعقد[١] إلا في الملك أو في إضافة الملك، ولم توجد الإضافة ههنا. / فإنما انعقدت [٩٢و] اليمين باعتبار التطليقات المملوكة، ولم يبقَ شيء منها بعد إيقاع الثلاث، ولا تصور لليمين بدون الجزاء ابتداءً وبقاءً. يوضحه: أن بوقوع الثلاث فات محل الجزاء؛ لأنها صارت محرَّمة كحرمة الأمهات والبنات، ولكن إلى غاية وهو إصابة الزوج الثاني. والطلاق مشروع لدفع الحل، فبعدما صارت محرمة لا تكون محلًا للطلاق في حقه. ولو فات محل الشرط لم تبقَ اليمين، بأن قال: إن دخلت هذه الدار، فجُعلَت الدار بستانًا، فدخلت، لا يقع لفوات محل الشرط. فكذلك إذا فات محل الجزاء. بخلاف الفصل الأول؛ لأن بوقوع تطليقة أو تطليقتين عليها لا تصير محرمة ولا يفوت محل الجزاء. ولأنه قد بقي هناك بعض الجزاء وهو ما لم يوقع من الطلاق، فتبقى اليمين على حالها؛ لأن انحلال اليمين لا يحتمل التَجَزِّي، فإذا عادت إليه بعد زوج فقد استفاد من جنس ما عقدت عليه اليمين، واليمين باقية، فيسري حكمها إلى المستفاد، فإذا دخلت الدار طلقت ثلاثًا لوجود بقاء اليمين. وهو بمنزلة مال المضاربة إذا هلك درهم منه ثم تصرف وربح فإنه يدفع[٢] جميع رأس المال أولًا لبقاء العقد على الكل باعتبار ما بقي من رأس المال. بخلاف [ما] إذا هلك كله. وهذا بخلاف ما لو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثًا، فتزوجها فطلقت ثلاثًا، ثم عادت إليه بعد زوج فإنها تطلق ثلاثًا؛ لأن انقعاد اليمين هناك ما كان باعتبار التطليقات المملوكة، بل باعتبار ما يملك عليها بالعقد في المستقبل. لأنه صرح بالإضافة إلى الملك، وذلك غير محصور بعدد. فبوقوع الثلاث عليها لم يفت الجزاء كله، ولا فات محل الجزاء، لكونها بِعَرَض العقد في المستقبل بعد وجود الغاية.

---

[١] خ: لا ينعقد.

[٢] خ: يرفع.

وإذا[١] عقد اليمين بكلمة "كلما" وهو يقتضي تكرار نزول الجزاء بتكرار الشرط فإنها[٢] تطلق ثلاثًا في كل مرة يتزوجها.

(وقال في رجلٍ يقول لامرأته: أنت طالق ثلاثًا للسنة، ولا نية له، والمرأة ممن تحيض وقد دخل بها، فإن كانتِ في طهر لم يجامعها فيه؛ فهي طالق واحدة في الحال وفي كل طهرٍ أخرى) لأن اللام المذكور في قوله "للسنة" بمعنى الوقت، كما قال الله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾ [الإسراء ١٧/٧٨]، وقال: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق ٦٥/١]. ووقت السنة الطهر الذي لا جماع فيه، على ما قال عليه السلام لعمر رضي الله عنه: «مُرْ ابنك فليراجعها، فإذا حاضت وطهرت فليطلقها إن شاء طاهرة من غير جماع أو حاملًا قد استبان حملها، فتلك العدة التي أمر الله أن تُطلَّق لها النساء».[٣] ثم كل طهر وقت لإيقاع تطليقة واحدة للسنة على ما قال رسول الله عليه السلام: «إنما السنة أن تستقبل الطهر استقبالًا فتطلقها في كل قُرْء تطليقة».[٤] **(فإن نوى أن يقع الثلاث جميعًا الساعة كان كما نوى، سواء كانت في حالة الحيض أو في حالة الطهر)** وعلى قول زفر رحمه الله: لا تعمل نيته، لأن وقوع الثلاث جملة بخلاف السنة. وكذلك إيقاع الطلاق في حالة الحيض وفي طهر قد جامعها فيه خلاف السنة. وإنما تعمل النية إذا كان المنوي من محتملات لفظه؛ فأما إذا كان المنوي مخالفًا لما تلفظ به لا تعمل نيته. ولكنا نقول: المنوي من محتملات لفظه، وفيه تغليظ عليه،[٥] فتعمل نيته. وبيانه: أن معنى قوله "أنت طالق للسنة" عند هذه النية وقوع / الطلاق في حالة الحيض، ووقوع الثلاث جملة عرف بالسنة، وهو مذهب أهل السنة. فإن أهل الزيغ يقولون: لا يقع. [٩٢ظ]

(ولو كانت المرأة ممن لا تحيض من صغر أو كبر فقال لها: أنت طالق ثلاثًا للسنة، طلقت للحال واحدة، وبعد شهرٍ أخرى وبعد شهرٍ أخرى) لأن إيقاع الطلاق للسنة على من لا تحيض عقيب الجماع صحيح. فإن كراهة إيقاع الطلاق

---

[١] خ: وإنما.

[٢] خ: فلهذا.

[٣] روي نحو ذلك. انظر: **صحيح البخاري**، الطلاق ١-٣؛ **سنن أبي داود**، الطلاق ٤.

[٤] **سنن الدارقطني**، ٥/٥٧؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣/٢٢٠.

[٥] خ: غيره. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ٧/٣٨٨.

عقيب الجماع في ذوات الأقراء لاشتباه أمر العدة عليها، وهذا لا يوجد في الآيسة والصغيرة. ثم الشهر في حق من لا تحيض بمنزلة الحيض في حق من تحيض في الفصل بين طلاق السنة وفي حكم انقضاء العدة؛ فلهذا تطلق بعد مضي شهر أخرى. وإن كان نوى أن يقع عند رأس كل شهر فهو كما نوى. لأن زوج من لا تحيض في إيقاع طلاق السنة عليها يتخير بين أن يوقع في الحال، وبين أن يوقع عند رأس الشهر، فإنما نوى الوقوع في السنة، فكان المنوي من محتملات لفظه. **(فإن نوى أن يطلق ثلاثًا الساعة فهو كما نوى)** لأن المنوي من محتملات لفظه من حيث إن وقوع الثلاث جملة مذهب أهل السنة، فتعمل نيته.

(وقال في الرجل يطلق امرأته فيقول: لم تنقضِ عدتك، وتقول هي: قد انقضت عدتي، فإن له أن يستحلفها على انقضاء عدتها) لأنها أمينة في الإخبار عما في رحمها على ما قال أُبي بن كعب رضي الله عنه: من الأمانة أن تؤتمن المرأة على ما في رحمها.[١] ولأنها منهيةٌ عن كتمان ما في رحمها، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة ٢/٢٢٨]. والنهي عن الكتمان أمرٌ بالإظهار وذلك يكون أمرًا لنا بقبول خبرها إذا كان محتملًا. فإذا ثبت أنها أمينة قلنا: إن الشرع جعل القول قول الأمين مع اليمين. والمقصود باليمين انتفاء التهمة عنه من كل وجه. فإن حلفت صدقت ولا رجعة له عليها؛ لأنه ظهر انقضاء عدتها؛ وإن نكلت عن اليمين فله أن يراجعها، لأن النكول بمنزلة الإقرار منها ببقاء العدة. فإن قيل: أليس أن أبا حنيفة رحمه الله لا يرى القضاء بالنكول في الرجعة، فكيف يصحح الرجعة ههنا باعتبار نكولها؟ قلنا: بنكولها يثبت بقاء العدة، ثم باعتبار بقاء العدة تصح الرجعة. وهو نظير ما قال أبو حنيفة رحمه الله في القابلة إذا شهدت بالولادة حال قيام الفراش يثبت النسب والميراث. ولا يكون ذلك باعتبار شهادة القابلة، بل بشهادتها تثبت الولادة، ثم النسب يثبت بالفراش، والميراث يثبت بسبب النسب.

---

[١] روي في تفسير قوله عز وجل: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ﴾ بلفظ "من الأمانة أن المرأة اؤتمنت على فرجها". انظر: **سنن سعيد بن منصور**، ٣٥٢/١؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٩٩/٤-٢٠٠؛ **المستدرك للحاكم**، ٤٥٨/٢؛ **الدر المنثور للسيوطي**، ٦٧١/٦.

(وقال في رجلٍ يتزوج الأمة فيدخل بها ثم يشتريها ثم يطلقها ثلاثًا: إنه لا يقع عليها طلاق) لأنه حين اشتراها فقد وقعت الفرقة بينهما لا إلى عدة، على ما بينا أن ملك اليمين كما ينافي أصل النكاح ينافي حق النكاح، والطلاق لا يقع عليها إلا في النكاح أو العدة، فإذا بانت لا إلى عدة لم يقع عليها طلاقه بعد ذلك، كما لو وقعت الفرقة قبل الدخول بينهما ثم طلقها.

(وقال في المرأة تخرج مع زوجها تريد مكة فيطلقها ثلاثًا: فإن كان بينها وبين مصرها أقل من مسيرة ثلاثة أيام رجعت، وإن كان بينها وبين مقصدها أقل من مسيرة ثلاثة أيام توجهت إلى المقصد) وإن كان كل واحدٍ من الجانبين[١] مسيرة ثلاثة أيام فإن طلقها في مصر فقد بينا الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه. والحاصل أن ما دون مسيرة سفر / يكون مخالفًا لمسيرة السفر في حكم منعها [٩٣و] من الخروج. فإذا كان من أحد الجانبين دون مسيرة السفر يتعين عليها ذلك لكيلا تُنشئ سفرًا في العدة، وإن كان من الجانبين مسيرة سفر وهي في المفازة فإنها لا تأمن على نفسها في هذا الموضع فتتوجه إلى أحد الجانبين، والأولى لها أن تختار أقصر المسافتين.

(وقال في الرجل يتزوج الأمة فيدخل بها ثم يطلقها ثنتين: فإن بوَّأها المولى بيتًا معه فلها السكنى والنفقة، وإن لم يبَوِّئها المولى بيتًا فلا سكنى لها ولا نفقة) لأن استحقاق السكنى والنفقة في العدة تبتني على استحقاق ذلك حال قيام النكاح لمعنى، وهو أن العدة حقٌّ من حقوق النكاح، وحق الشيء يكون معتبرا بأصله. فإذا كان بوأها المولى بيتًا لزوجها فقد كانت مستحقةً للنفقة والسكنى في حال قيام النكاح، فتستحق ذلك في العدة أيضًا، فإذا لم يكن بوأها بيتًا فهي ما كانت مستحقةً للنفقة والسكنى في حال قيام النكاح؛ لأنها إنما تستحق ذلك باعتبار قيام الزوج عليها، وقد جعلها المولى مشغولة بخدمة نفسه، فلا تستحق النفقة والسكنى على زوجها، وكما لا تستحق ذلك في حال قيام النكاح لا تستحق في العدة. فإن قيل: أليس أن الناشزة إذا عادت بعد الفرقة إلى بيت زوجها

---

[١] خ + دون، والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٢٥.

استحقت نفقة العدة وإن لم تستحق ذلك في حال قيام النكاح، فكذلك هذه إذا بوأها المولى بيتًا في العدة؟ قلنا: القياس في الناشزة أن لا تستحق النفقة وإن تركت النشوز في العدة، ولكنا استحسنا باعتبار أن أصل الاستحقاق كان ثابتًا لها حال قيام النكاح؛ إلا أنه يمتنع عليها المطالبة بذلك لنشوزها، وقد زال المانع فكان لها أن تطالب بنفقة العدة. وههنا الأمة ما كانت تستحق النفقة قبل التَّبْوِئَة،[١] فلا تستحق ذلك أثناء[٢] العدة، لأن ببقاء العدة يبقى ما كان ثابتًا، ولا يثبت ابتداءً ما لم يكن ثابتًا.

(**وقال في الرجل يتزوج الجارية التي لم تبلغ فيدخل بها ثم يطلقها: إنه ليس عليها أن تجتنب ما تجتنب الكبيرة**) يعني أنه لا حداد عليها في العدة، لأن الحداد في العدة لحق الشرع، والصغيرة لا تُخاطَب بشيءٍ من حقوق الله تعالى بما هو الأهم من الحداد، فكيف تُخاطَب بالحداد! فإن قيل: كان ينبغي أن يخاطب الولي بأن يجنبها ذلك كما يخاطب الولي بأن يمنع الصغير من شرب الخمر. قلنا: إنما يخاطب الولي فيما يكون فيه تحصيل المقصود، وذلك يتحقق في شرب الخمر ليعتاد الانزجار عنه إذا بلغ ولا يألف شربه، وفي الحداد لا يحصل المقصود وإن أمر الولي بذلك؛ لأن المقصود إظهار التأسف منها على ما فاتها من النعمة، وذلك لا يحصل بالولي. فإن قيل: أليس أنها تُمنَع من الخروج في العدة إذا كانت مراهقة، وهذا المنع من حق الشرع؟ قلنا: لا كذلك، ولكن إذا كانت مراهقةً فللزوج أن يمنعها من الخروج؛ لأنه لا يأمن من الزنا إذا قاربت البلوغ فتحبل وتلحق به نسبا ليس منه. حتى لو لم يمنعها الزوج من الخروج لم تُمنَع ذلك لحق الشرع. والصغيرة من أهل أن يتوجه عليها حق العباد، وهذا المعنى لا يتحقق في الحداد.

(**وقال في الرجل يتزوج المرأة نكاحًا فاسدًا فيدخل بها ثم يفرق بينهما: فليس عليها أن تجتنب كما تجتنب صحيحة النكاح**) لأن وجوب العدة في النكاح الفاسد باعتبار اشتغال الرحم بمائه بمنزلة العدة / من الوطء بشبهة، [٩٣ظ]

---

[١] أي قبل أن يبوِّءها المولى بيتًا مع زوجها.

[٢] خ: امتناع.

فلا يكون عليها[١] الحداد فيه؛ لأن الحداد لإظهار التحزن على ما فاتها من النعمة، ولم تفتها نعمة ههنا، بل تخلصت من الحرام.

(وقال في الرجل يزوج بنت أخيه ابن أخيه وهما صغيران، وهو وليهما، ثم يكبران وقد علمت الجارية بالنكاح: فإن سكتت حين تبلغ فذلك رضًى منها بالنكاح) وهذه المسائل في الحاصل تبتنى على أصول بينَّاها في النكاح:

منها: أن النكاح يتم بعبارة الواحد إذا كان وليًا من الجانبين بخلاف البيع؛ لأن العاقد في النكاح يكون سفيرًا. ألا ترى [أنه] لا يستغني عن إضافة العقد إلى من يعقد له، والواحد يصلح أن يكون سفيرًا عن الجماعة. وفي البيع يكون في حكم العاقد لنفسه حتى يستغني عن إضافة العقد، فلا يتولى العقد من الجانبين. يوضحه: أن حقوق العقد في البيع تتعلق بالعاقد فيؤدي إلى تضاد الأحكام، ولا بد فيه من تسمية البدل إلى أن يكون الواحد فيه مستزيدًا ومستنقصًا؛[٢] وفي النكاح حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد، ولا يحتاج إلى تسمية البدل، فيتولى الواحد العقد من الجانبين إذا كان وليًا لهما.

ومنها: أن لغير الأب والجد من الأولياء تزويج الصغير والصغيرة باعتبار ولايته. ألا ترى أنه يكون وليًا لهما بعد الكبر بالسبب القائم بينهما في حالة الصغر، فيكون وليًا لها بذلك السبب في حالة الصغر أيضًا، إلا أن بعد الكبر المولَّى عليه من أهل الرضى فلا يستبد بالعقد بدون رضاه، وفي حالة الصغر المولَّى عليه ليس من أهل الرضى فيستبد الولي بالعقد.

ومنها: أن **(لهما الخيار إذا بلغا في عقد غير الأب والجد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول. ثم رجع فقال: لا خيار لهما)** لأن العقد نفذ بولاية مستحقة بالقرابة، فلا يثبت فيه الخيار بعد البلوغ، كما إذا زوجهما الأب والجد. وهما يقولان: في ولاية غير الأب والجد نقصان،

---

١ خ: عليه.

٢ وعبارة السرخسي في **المبسوط** أوضح: «توضيحه: أن البيع لا يصح إلا بتسمية الثمن، فإذا تولاه من الجانبين كان مستزيدا مستنقصا، وذلك لا يجوز». انظر: **المبسوط** للسرخسي، ١٨/٥.

وفي شفقته قصور. أما نقصان ولايته فلأنه تثبت له الولاية في النفس دون المال. وأما قصور شفقته فمعروف، لأنه إذا قوبل شفقة العم والأخ بشفقة الأب والجد يظهر التفاوت عرفًا. وقد تبين ذلك شرعًا حيث لم يثبت الشرع لغير الأب والجد ولاية التصرف في المال. فلوجود أصل الشفقة صححنا العقد، ولقصورٍ في شفقة المباشر أثبتنا لهما الخيار إذا أدركا، بخلاف الأب والجد فإن ولايتهما متكاملة وشفقتهما شفقةٌ وافرة يُضرَب بها المثل. فلا حاجة إلى إثبات الخيار لهما بعد الإدراك لمعنى النظر.

إذا عرفنا هذا فنقول: إذا بلغت بكرًا وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها؛ لأنه لو زوَّجها فَبَلَغَها فسكتت كان ذلك رضًى منها، فإذا كان العقد قبل البلوغ أولى، لأن العقد بعد البلوغ لا ينفذ بدون رضاها، والعقد قبل البلوغ نافذ بدون رضاها. وإن بلغت ثيبًا بأن دخل [بها] الزوج قبل البلوغ لم يبطل خيارها بالسكوت ما لم تقل: رضيت، أو يوجد منها فعل يُعلَم أنه رضًى بالنكاح، بمنزلة ما لو زوَّجها بعد البلوغ وهي ثيب. وهذا لأن الثيب لا تستحي عن إبطال خيارها، والبكر تستحي عن ذلك لما فيه من إظهار الرغبة في الرجال، فجعلنا سكوتها بمنزلة الرضى منها والإسقاط لخيارها. (**وأما الغلام فإن خياره لا يسقط بسكوته سواء بلغ بكرًا أو ثيبًا ما لم يقل: رضيت، أو يجيء منه فعل يُستدَل به على الرضى**) لأنه / لا يستحي من إسقاط خياره بالقول. ألا ترى أن الولي لو زوجه بعد البلوغ لم يسقط خياره بالسكوت، فكذلك إذا زوجه قبله. (**وإن رد واحد منهما النكاح لم يبطل العقد بمجرد الرد ما لم يقضِ القاضي به**) بخلاف ما إذا كان العقد بعد البلوغ؛ فإن أصل العقد هناك موقوف، فيبطل برد من توقّف على إجازته. وههنا أصل العقد كان نافذًا، فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بقضاء القاضي، لمعنى: وهو أن [في] ثبوت الخيار لهما عند البلوغ اختلافا بين العلماء. وسببية هذا الخيار -وهو قصور شفقة الولي- خفي، فلا يتم إلا بقضاء القاضي. وبه فارق المعتقة إذا اختارت نفسها؛ لأن ذلك ثابتٌ لها بالاتفاق إذا كان الزوج عبدًا، وهو منصوصٌ عليه أيضًا. فلهذا تقع الفرقة باختيار نفسها

[٩٤و]

كدفعها أصل الملك لو زُوجت بعد العتق. ولهذا المعنى قلنا: هناك يثبت الخيار للجارية دون الغلام؛ لأن بإعتاق الغلام لا يزداد الملك، وههنا يثبت الخيار للغلام كما يثبت للجارية؛ لأن السبب قصور شفقة الولي، وذلك يشمل الجانبين. ولكنه خفي غير متقين به، فلا تثبت الفرقة بنفس الاختيار قبل قضاء القاضي. (**ولو مات أحدهما قبل البلوغ أو بعد البلوغ قبل أن يفرق القاضي بينهما ورثه صاحبه**) لأن أصل النكاح كان صحيحًا فينتهي بالموت؛ بخلاف ما إذا كان التزويج بعد البلوغ، فإن أصل العقد كان موقوفًا، فإذا مات أحدهما قبل الإجازة فقد بطل العقد الموقوف، وما انتهى بالموت، فلهذا لا يرث الآخر منه.

(**ولو زوج ابنته من ابن أخيه وهما صغيران وهو وليهما، ثم أدركا، فلا خيار لابنته**) لأن مُزَوِّجها أبوها، وهو وافر الشفقة عليها. (**وأما ابن الأخ فله الخيار**) لأن مزوجه عمه، ولو زوجه أجنبية كان له الخيار إذا بلغ، فإذا زوج ابنته كان أولى أن يثبت الخيار. وكذلك لو زوج ابنة أخيه من ابن نفسه. فإن قيل: كان ينبغي أن لا يملك العقد على ولد أخيه مع ولد نفسه؛ لأنه يميل إلى ولده أكثر مما يميل إلى ولد أخيه، فتتمكن التهمة في تصرفه. قلنا: هذا فاسد؛ فإن ابن العم يملك أن يزوج بنت عمه من نفسه عندنا، ولم يجعل متهَمًا في هذا التصرف مع نفسه. وفيه أثر أمير المؤمنين علي رضي الله عنه، قد بيناه في النكاح.[١] فكيف يكون متهَمًا في هذا التصرف مع ولده! ثم المطلوب في النكاح الكفاءة والمهر، والكفاءة ثابتة باعتبار أن نسبهما واحد، وإن قصَّر في المهر فذلك يظهر، ويُرَدُّ عليه عقده بذلك السبب، فأما إذا لم يكن فيه قصور في مهر المثل فلا تتمكن ههنا تهمة أخرى.

(**ولو زوج ابنة أخيه من ابن أخيه وهما صغيران، ثم بلغا، والجارية لا تعلم بالنكاح، فلها الخيار ما لم تعلم بالنكاح، فإذا علمت فسكتت فهو رضًى منها**) لأنها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار ما لم تعلم بالنكاح، فلا يكون سكوتها

---

١ "أن شُرَطَ علي رضي الله تعالى عنه أتوه بشيخ مع جارية فسأله عن قصتها فقال: إنها ابنة عمي، وإني خشيت أنها إذا بلغت ترغب عني فتزوجتها، فقال: خذ بيد امرأتك". انظر: **المبسوط** للسرخسي، ١٨/٥. وانظر للأثر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥٥١/٥؛ **الكنى والأسماء** للدولابي، ٥٢٧/٢؛ **شرح مشكل الآثار** للطحاوي، ٥٢٤/١٤.

قبل العلم بالنكاح دليل الرضى منها، كما لو زوجها بعد البلوغ. وإن كانت علمت بالنكاح ولم تعلم أن لها الخيار فسكتت سقط خيارها. بخلاف المعتقة، فإنها ما لم تعلم أن لها الخيار لا يسقط خيارها بالقيام عن المجلس، لأن ذلك الخيار باعتبار زيادة الملك، وذلك لا يعلمه إلا الخواص من الناس، فتُعذر بالجهل. وهذا الخيار باعتبار قصور شفقة الولي، وهو شيء معروف بالناس. وكذلك خيار البلوغ مشهورٌ في الناس، / حتى ظن بعض الناس أنه [٩٤ظ] يثبت في نكاح الأب والجد أيضًا؛ فلهذا لا يعذر بالجهل. يوضحه: أن الأمة كانت مشغولة بخدمة المولى، فما كانت تتفرغ لتعلُّم الأحكام، فتُعذر بالجهل. والمراهقة ما كانت مشغولة بشيء، فلا تعذر بالجهل بعد البلوغ. ثم خيار المعتقة يمتد إلى آخر المجلس، لأنه يثبت لتخيير الشرع إياها، حتى قال [عليه السلام]: «ملكتِ بُضْعك، فاختاري»،[1] فيكون ذلك بمنزلة تخيير الزوج إياها. وههنا إنما يثبت باعتبار النظر لها، فتكون بمنزلة الخيار الثابت لها إذا زوجها الولي بعد البلوغ، فإذا كانت بكرًا قلنا: يبطل خيارها بالسكوت؛ لأن في جعل السكوت رضًا منها معنى النظر إليها.

(وقال في الحربية تدخل إلينا مسلمة وقد[2] كان لها زوج: إنه لا عدة عليها. وقالا: عليها العدة بثلاث حِيَض) لأنها حرة بانت من زوجها بعد الدخول. يوضحه: أن وقوع الفرقة بتباين الدارين باعتبار أن من بقي في دار الحرب كالميت في حق من هو من أهل دارنا، ووقوع الفرقة بموت الزوج حقيقةً موجبةٌ للعدة عليها، إلا أن تلك العدة محض حق النكاح، ولهذا لا يجب على غير المدخول بها، فتقدر بالأشهر. وهذه العدة تجب باعتبار توهم اشتغال الرحم بالماء، إذ لا حرمة للحربي، فيتقدر بالحيض. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: وقوع الفرقة بتباين الدارين غير موجب للعدة عليها كالمسبية، فإنها تبين من زوجها بتباين الدارين. وهذا لأن تباين الدارين حقيقة وحكمًا -كما بينا في أصل النكاح- ينافي حق النكاح.

---

[1] قالها النبي عليه السلام لبريرة حين أعتقتها عائشة رضي الله عنها. **صحيح البخاري**، الطلاق ١٦؛ **سنن الترمذي**، الرضاع ٧.

[2] خ: فقد.

وهذا لأن الاعتداد من الحربي تمسك بعصمته. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة ١٠/٦٠]. فإذا ثبت أنه لا عدة عليها قلنا: **(إن تزوجت جاز النكاح إلا أن تكون[١] حاملًا)** فحينئذٍ لا يجوز لها أن تتزوج، لا لأنها معتدة، ولكن لأن في بطنها ولدا[٢] ثابت النسب، بمنزلة أم الولد إذا حبلت من مولاها. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: يجوز[٣] النكاح، ولكن لا يقربها حتى تضع حبلها صيانةً لماء نفسه؛ فإنه لا يوجب حرمةً ماءُ الحربي، فهو بمنزلة الحامل من[٤] الزنا.

(وقال في الرجل يعتق نصف عبده من ظهار، ثم يعتق النصف الباقي: إنه يجزيه) وهما فصلان؛ **أحدهما: (إذا كان العبد مشتركًا بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه عن ظهاره وهو موسر، ثم ضَمِن نصف شريكه وأعتق ما بقي منه، فإنه لا يجزيه [عن] ظهاره في قول أبي حنيفة رحمه الله. وعلى قولهما: إن كان المعتِق موسرًا جاز عن ظهاره، وإن كان معسرًا لم يجز)** لأن عندهما العتق لا يتجزأ، والمعتق إذا كان موسرًا فهو ضامنٌ لنصيب شريكه، ولا سعاية عليها،[٥] فقد عتقت من جهته مجانًا، فيجزي عن الكفارة. وإن كان معسرًا فقد وجب عليه الرقبة والسعاية في نصيب الشريك، فيكون عتقًا بعِوض، وذلك لا يجزي عن الكفارة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: العتق يتجزأ، وعند يسار المعتق يتخير الساكت بين التضمين والإعتاق والاستسعاء، وإذا ضمن نصيب شريكه كان له أن يرجع على العبد فيستسعيه فيما ضمن، فإذا أعتقه كان ذلك إبراء له عن السعاية، ولا مدخل للبراءة عن السعاية في الكفارة. أما إذا كان العبد كله له فالقياس فيه كذلك عنده، لأن بعد إعتاق النصف له أن يستسعيه في النصف الباقي. ثم بإعتاق النصف يتمكن النقصان فيما بقي حتى يتعذر عليه استدامة الملك فيه، والرق الناقص لا تتأدى به / الكفارة. ولكنه استحسن وقال: [٩٥و]

---

١ خ: يكون.
٢ خ: ولد.
٣ خ: لا يجوز. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ٥٨/٥.
٤ خ – الحربي فهو بمنزلة الحامل من؛ [صح في الهامش].
٥ أي على الرقبة.

عتق الكل على ملكه بغير عوض مقرونًا بنية الكفارة، فكأنه أعتقه في كلمةٍ واحدة. وهذا لأن بإعتاق النصف وإن تمكن النقصان فيما بقي ولكن [دخل] هذا النقصان على ملكه بسبب التحرير عن الكفارة، فلا يمنع الجواز. كمن أضجع شاةً ليضحي بها فأصاب السكين عين الشاة، فإن ذلك لا يمنع جواز التضحية، لأنها إنما اعورت بسبب فعل التضحية. بخلاف الأول، فهناك النقصان فيه يتمكن على ملك الشريك، لأنه لما لم يجز لا يتحول منه نصيبه إليه، وما يكون على ملك الشريك لا يمكن الاعتداد به في كفارته، فيصير في المعنى كأنه أعتق عن كفارته عبدًا لآخر.[1]

(وقال في الرجل يلاعن امرأته: إنه لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما، وإذا فرق القاضي فهي تطليقة بائنة، وهو خاطب إذا أكذب نفسه وجُلد الحد، وهو قول محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجتمعان أبدًا) وعلى قول زفر رحمه الله: كما فرغا من اللِّعان وقعت الفرقة بينهما؛ لأن السبب الموجب للفرقة هو اللعان، وقد تم. وثبوت الحكم يعتمد تمام السبب. وهذا لأنها حرمت عليه حكمًا، فيكون بمنزلة حرمتها برضاع أو مصاهرة. والفرقة بعد اللعان بمنزلة سقوط الشهادة بعد تمام الجلد في قذف الأجنبي، وذلك لا يتوقف على قضاء القاضي، فهذا مثله. واعتمادنا على ما روي أن النبي عليه السلام فرق بين العجلاني وبين امرأته حين لاعنهما، وذكر الراوي بعد تمام القصة: فذلك سنة التفريق بين المتلاعنين.[2] ثم هذه الفرقة بطريق فوات الإمساك حين كان الزوج مصرًا على اللعان، وذلك لا يتم إلا بقضاء القاضي؛ بمنزلة الفرقة بين العنين وامرأته. ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: إنها تطليقة بائنة، فإن سببه مضاف إلى الزوج، والقاضي في التفريق صار نائبًا عن الزوج. إلا أنه لا يتزوجها ما دام مصرًا على اللعان؛ لأنه لو تزوجها لاعنها ثانيًا وثالثًا، فإنه يقذفها ما دام مصرًا. وإذا أكذب نفسه وضُرِب الجلد فقد انعدم هذا المعنى، وصار بحيث لا يجري اللعان بينهما بعد هذا، فكان له أن يتزوجها.

---

[1] خ: لاخرا.

[2] **صحيح البخاري**، التفسير، سورة النور ٢؛ **صحيح مسلم**، اللعان، ١-٩.

وأبو يوسف رحمه الله يقول: لا يجتمعان أبدًا للأثر المشهور؛ «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا».[١] وتأويله عندنا ما داما متلاعنين، وبعدما أكذب نفسه وجُلد الجلد فقد خرج من أن يكون أهلًا للعان، فلا يكونان متلاعنين في هذه الحالة. وبه فارق رد الشهادة، فإن المردود شهادة المحدود في القذف، وبعدما أقيم عليه الجلد لا يتصور خروجه من أن يكون محدودًا وإن تاب.

(وقال في الرجل يأمر الرجل أن يزوجه امرأة، فيزوجه ثنتين: إنه لا يلزمه واحدة منهما) لأنه لا وجه لتصحيح نكاحهما، فالآمر ما رضي بنكاح امرأتين ولا أمر به. ولا وجه لتصحيح نكاح إحداهما بغير عينها والبيان إلى الزوج، لأن المأمور ممتثل أمره في إحداهما. ولا يبعد أن [يقال]: تكون إحداهما بغير عينها منكوحةً له والبيان إليه كما لو طلق إحدى امرأتيه ثلاثًا. وهذا ضعيف؛ لأنه إنما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط، فيصح إيجابه في إحداهما بغير عينها. فأما عقد النكاح في حكم العين كالمتعلق بخطر البيان. [و]الطلاق يحتمل التعليق بالشرط، فيصح إيجابه في إحداهما بغير عينها؛ فأما عقد النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط، فلا يمكن إثباته ابتداءً في إحدى المرأتين بغير عينها.

[٩٥ظ] **(وقال في الرجل تقول له امرأته: طلقني / ثلاثًا على ألف درهم، فيقول: أنت طالق واحدة، فهي طالق واحدة يملك الرجعة بغير شيء. وقالا: هي طالق واحدة بائنة بثلث الألف. ولو قالت: طلقني ثلاثًا بألف درهم، فطلقها واحدة، فهي طالق واحدة بائنة بثلث الألف بالاتفاق)** فهما يقولان: الخلع عقد معاوضة، ولا فرق في عقود المعاوضات بين حرف "باء" وحرف "على"، كما لو قال: احمل هذا المتاع إلى موضع كذا بدرهم أو على درهم، فإنه يكون إجارة صحيحة في الموضعين، ويكون الدرهم بمقابلة العمل عِوضًا، لا أن يكون الحمل شرط وجوب الدرهم. فههنا أيضًا يكون الألف بمقابلة الثلاث عوضًا، لا أن يكون شرط الطلاق وجوب المال. ثم العوض ينقسم على أجزاء[٢] المعوَّض،

---

[١] **سنن أبي داود**، الطلاق ٢٧؛ **سنن الدارقطني**، ٤/٤١٥-٤١٦.

[٢] خ: احر.

فيكون بإزاء كل تطليقة ثلث الألف، ولما رضيت بوجوب الألف عليها عند زوال ملك الزوج عنها تكون أرضى بوجوب ثلث الألف عليها عند زوال ملك الزوج عنها. ألا ترى أن ثلاث نسوة له لو قلن: طلقنا على ألف درهم، فطلق إحداهن، كان عليها ثلث الألف؛ بمنزلة ما لو قلن: طلقنا بألف[1] درهم. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: حرف "على" حقيقة للشرط، والكلام محمولٌ على حقيقته ما أمكن، والطلاق يحتمل التعليق بالشرط فكان شرطًا. ثم الشرط يقابل المشروط جملة، ولا يقابله جزءًا فجزءًا. فهي إنما التزمت المال بشرط إيقاع الثلاث عليها، ولها في هذا الشرط غرض صحيح، وهو أن لا تبقى محلًّا لنكاحه وإن أُكرهت على ذلك. فإذا طلقها واحدة فلم يتم شرط وجوب المال ولا حصل مقصودها، فلا يلزمها شيء من المال. وإذا لم يجب المال وقعت التطليقة بغير عوض، فتكون رجعية. بخلاف ما إذا قالت: بألف، لأن حرف "الباء" يصحب الأعواض ولا يكون فيه معنى الشرط. والعوض ينقسم على المعوَّض. والدليل على الفرق ما قال في **السير الكبير**: لو أن أهل الحرب قالوا: أمِّنونا ثلاث سنين بألف دينار، فأعطى الأمان لهم، ثم بدا للإمام أن ينبذ إليهم بعد سنة رد عليهم ثلثي الدينار. ولو قالوا: على ألف دينار، رد عليهم جميع الألف إذا نبذ إليهم بعد سنة.[2] وهذا بخلاف الإجارة؛ لأنه لا يحتمل التعليق بالشرط، فلا يمكن حمل كلمة "على" فيها على الشرط، فجعلناها قائمة مقام حرف "الباء". وبخلاف النسوة إذا قلن له؛ لأنه لا غرض لكل واحدة منهن في طلاق صاحبتها، وإنما يجعل شرطًا باعتبار غرض لها في ذلك.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق واحدة على ألف درهم على أني بالخيار، فتقول المرأة: قبلت، فالطلاق واقع والخيار باطل**) لأن اشتراط الخيار لرفع العقد بالفسخ بعد انعقاده، لا للمنع من العقد في الابتداء. والطلاق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه، فيكون اشتراط الخيار فيه لغوًا من جانب الزوج.

---

[1] خ: على ألف. والتصحيح يقتضيه السياق.

[2] **شرح السير الكبير** للسرخسي، ١/٥٨٤-٥٨٥.

(ولو قالت المرأة: طلقني واحدة بألف درهم على أني بالخيار، أو قال الزوج لها: أنت طالق واحدة بألف درهم على أنك بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت، فالخيار ثابت لها في قول أبي حنيفة رحمه الله. فإن ردت في الأيام الثلاثة بطل الطلاق، وإن اختارت الطلاق وقع عليها الطلاق ولزمها المال. وفي قولهما: الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل) وعلى هذا العتق بمال، فإنه لا يثبت خيار الشرط / فيه من جانب المولى؛ ومن جانب العبد هو على الخلاف. وحجتهما ما بينا [٩٦و] أن اشتراط الخيار للفسخ بعد انعقاد العقد، والطلاق والعتاق لا يحتمل ذلك من جانبها ولا من جانبه. وهذا لأن اشتراط الخيار لا يتعلق بأصل السبب، وإنما يتعلق بالحكم بعد انعقاد السبب، والطلاق والعتاق لا يحتمل ذلك. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: من جانب المرأة والعبد في هذا العقد التزام المال، ومن جانب الزوج والمولى إيقاع الطلاق والعتاق. والتزام المال يعتمد تمام الرضى، وباشتراط الخيار ينعدم تمام الرضى، فلا يمكن إيجاب المال عليهما، وبدون إيجاب المال لا يقع الطلاق والعتاق. فأما الطلاق والعتاق لا يعتمد تمام الرضا، واشتراط الخيار فيه للزوج والمولى لا يمنع الوقوع. والدليل عليه أنه لما كان في جانبها في هذا العقد التزام المال كان ذلك بمنزلة مبادلة مال بمال في جواز اشتراط الخيار فيه، بخلاف جانب الزوج. ألا ترى أنها تملك الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس قبل قبول الزوج، بمنزلة مبادلة مال بمال، بخلاف جانب الزوج. ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: الإكراه في جانبها يمنع التزام المال، بخلاف جانب الزوج. وقيل على قياس مذهبه: الهزل من جانبها بالقبول يمنع وجوب المال عليها. ولئن سلمنا أنه لا يمنع فلأن الهزل لا يُعدِم الرضى بالسبب، والرضى بالحكم بعد تمام الرضى بالسبب ليس بشرط في هذا العقد. وقيل: هذه المسألة تبتني على مسألة كتاب البيوع؛ فإن عندهما اشتراط الخيار لأحد المتعاقدين لا يمنع دخول العوض الآخر في ملكه، فاشتراط الخيار لها ههنا لا يمنع وقوع الطلاق عليها، والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل الرفع. وعند أبي حنيفة رحمه الله اشتراط الخيار لأحدهما يمنع دخول العوض الآخر في ملكه، فاشتراط الخيار ههنا يمنع وقوع الطلاق ما لم يرضَ به.

(وقال في الرجل يقول لامرأة:[١] **زوجيني نفسك على ألف درهم على أنك بالخيار ثلاثة أيام، أو على أني بالخيار ثلاثة أيام، فأيهما**[٢] **اشترط الخيار فخياره باطل والنكاح جائز)** لأن اشتراط الخيار للفسخ بعد انعقاد العقد، والنكاح بعد تمامه لا يقبل الفسخ، وتأثير اشتراط الخيار في تأخير الحكم عن السبب بعد تمامه، والنكاح لا يحتمل ذلك. ولكن باشتراط الخيار ينعدم تمام الرضى من المشروط له الخيار، وتمام الرضى ليس بشرط لنفوذ النكاح. ألا ترى أن نكاح الهازل نافذ، ونكاح المكره كذلك عندنا، فإذا نفذ العقد مع اشتراط الخيار كان الخيار باطلًا.

(قال: ولو كان هذا الشرط في المكاتب فاشترط العبد الخيار أو المولى كان ذلك جائزًا) وهذا لأن الكتابة بمنزلة البيع من حيث إنه لا يصح إلا بتسمية البدل، وأنه يحتمل الفسخ بعد نفوذه، وأن نفوذه يعتمد الرضى، فكذا[٣] يجوز اشتراط الخيار من الجانبين. فإن قيل: كان ينبغي أن لا يثبت خيار الشرط في جانب المكاتب لأن تأثير اشتراط الخيار في رفع صفة اللزوم، والكتابة لا تكون لازمًا في جانب المكاتب، حتى أن له أن يعَجِّز نفسه متى شاء. قلنا: لا كذلك؛ بل بهذا العقد يتعلق اللزوم من الجانبين حتى لا ينفرد واحد منهما بالفسخ من غير قضاء القاضي؛ لأن المكاتب وإن عجَّز نفسه فإن العقد لا ينفسخ إلا بقضاء القاضي، فتأثير اشتراط / الخيار في رفع صفة اللزوم من هذا الوجه، حتى [٩٦ظ] يتمكن من الفسخ بغير قضاء القاضي.

(وقال في الرجل يزوج ابنته وهي صغيرة رجلًا بعشر دراهم، ومهر مثلها ألف درهم، أو يزوج ابنًا له صغيرا بمائة ألف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف درهم: فهو جائز. وقالا: لا يجوز النكاح على واحدٍ منهما إلا أن يكون الحط والزيادة بقدر ما يتغابن الناس في مثله) وفي كتاب النكاح أورد المسألة وأطلق الجواب عندهما أنه لا يجوز؛ حتى فهم بعض مشايخنا منه أن النقصان والزيادة لا تجوز،

---

١ خ: لامرأته.

٢ خ: فإنهما.

٣ خ: فكما.

فأما أصل النكاح يكون صحيحًا باعتبار أن المفسد في البدل لا يمنع صحة أصل النكاح، كما لو تزوج امرأة على خمر. وقد فسر ههنا أن النكاح لا يجوز عندهما، وهو الصحيح من مذهبهما، لأن ولايته مقيد بشرط النظر لهما؛ فإذا عقد على وجهٍ يكون فيه ضررًا عليهما بأن لم يعتبر الكفاءة أو حط من المهر مقدار ما [لا] يتغابن الناس في مثله لم يكن هذا العقد داخلًا تحت ولايته، فهو فيه كأجنبي آخر. وقاسا بغير الأب والجد من الأولياء إذا زوج بهذه الصفة، أو الأب إذا باع مال ولده بغَبنٍ فاحش. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: تصرف الأب وقع على وجه النظر منه لولده؛ لأن المال ليس بمقصود أصلي في النكاح، والأب وافر الشفقة، فالظاهر أنه إنما قصر في الصداق ليوفر سائر المقاصد عليها، وذلك أنفع لها من المال، فكان في تصرفه نظرٌ[1] من حيث المعنى، فيصح، كما لو قصد ظالم مال الصغير فصانعه الأب والوصي فأعطاه بعض ماله جاز ذلك؛ لأن في هذه المصانعة نظرا له معنى. بخلاف غير الأب والجد، فإنه ليس لهما شفقة وافرة، فهذا التقصير منهما لا يحمل على تحصيل سائر الأغراض؛ بل على الميل على أخذ الرشوة لقصور شفقته. وبخلاف التصرف في المال، فإنه لا غرض فيه سوى المالية؛ فإذا قصَّر في تحصيل المالية له فقد خرج تصرفه من أن يكون واقعًا على وجه النظر؛ لأنه ليس بإزاء هذا النقصان الجبر.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق ما لم أطلقك، ثم سكت، فهي طالق كما سكت) لأنه وصفها بالطلاق في وقتٍ لا يكون هو مطلقًا فيه لها، وهذا الوقت يراعى وجوده بعد[2] كلامه. وكما سكت فقد وجد وقت هو غير مطلق فيه لها. وشرط الوقوع وجود الوقت المضاف إليه لا امتداده، كما لو قال لها: أنت طالق غدًا، وكما طلع الفجر من الغد وقع الطلاق عليها. **(وكذلك لو قال لها: أنت طالق متى لم أطلقك)** فهذا تصريحٌ بالإضافة إلى وقتٍ لا يكون مطلقًا لها فيه؛ لأن "متى" للوقت، و"ما" في مثل هذا يستعمل بمعنى الوقت.

---

[1] خ: نظرا.

[2] خ: نعذ.

(**ولو قال: أنت طالق إن لم أطلقك، لم تطلق حتى يموت الزوج، فإذا مات طلقت**) لأنه شرط لوقوع الطلاق عليها أن لا يطلقها، فإن "إنْ" للشرط، والطلاق المعلق بالشرط لا ينزل قبل التيقن بالشرط، ولا يتيقن به قبل موته، لتمكنه من أن يطلقها ما لم يمت؛ وهو بمنزلة قوله: أنت طالق إن لم آتِ البصرة. (**فأما إذا قال: أنت طالق إذا لم أطلقك**) أو إذا ما لم أطلقك، فإنه ينوي في ذلك: فإن عنى به الشرط لم يطلق، وإن نوى به الوقت فكما[1] سكت طلقت. وإن لم تكن له نية: (**فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يقع عليها الطلاق حتى يموت الزوج. وعندهما كما سكت طلقت**) / [٩٧و] لأن "إذا" للوقت. قال الله تعالى: ﴿إِذَا ٱلشَّمۡسُ كُوِّرَتۡ﴾ [التكوير ١/٨١]. ويقال: أجيئك[2] إذا احمرَّ البُسْر.[3] فيكون قوله: إذا لم أطلقك بمنزلة قوله: متى لم أطلقك، من حيث إنه جعلها طالقًا في وقتٍ لم يكن مطلقًا لها فيه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: "إذا" قد يكون للوقت كما قالا، وقد يكون للشرط. قال القائل: "وإذا تُصِبْكَ خَصاصةٌ فتجَمَّلِ"،[4] أي إن تصبك. والرجل يقول لغيره: إذا زرتني زرتك، وإذا أكرمتني أكرمتك، والمراد "إن". فإن حملنا كلامه على الشرط لم يقع الطلاق حتى يموت، وإن حملناه على الوقت وقع الطلاق كما سكت، والطلاق بالشك لا يقع، والمحتمل لا يكون حجة للإيقاع. ثم استدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بما ذُكر بعد هذا أنه إذا قال لامرأته: أنت طالق إذا شئت، فإنه لا يقتصر على المجلس مشيئتها، بمنزلة قوله: متى شئت، بخلاف قوله: إن شئت. فما جعل هناك "إذا" بمعنى الوقت، فكذلك ههنا. إلا أن أبا حنيفة رحمه الله فرق بينهما بطريق المعنى وقال: هناك قد صار الأمر في يدها بيقين، ولو جعلنا "إذا" بمعنى الشرط خرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس، ولو جعلناه بمعنى الوقت لم يخرج، فلا يخرج الأمر من يدها بالشك،

---

[1] خ: فما.

[2] خ: الحر. والتصحيح من **الصحاح** للجوهري، ٢٥٤٣/٦.

[3] البسر: التمر قبل أن يكون رُطبا. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «بسر».

[4] هو شطر بيت مشهور لعبد قيس بن خفاف، شاعر جاهلي، يقول فيه: «استغن ما أغناك ربك بالغنى - وإذا تصبك خصاصة فتجمل». انظر: **المفضليات**، ص ٣٨٥؛ **الأصمعيات**، ص ٢٣٠؛ **الأعلام** للزركلي، ٤٩/٤.

كما لا يوقع الطلاق ههنا بالشك. يوضحه: أن تفويض المشيئة إليها يحتمل الامتداد ويتوقت بالوقت؛ فإذا قرن "إذا" بمشيئتها وهو مما يحتمل التوقيت حملناه على الوقت. وههنا إنما قرن "إذا" بكلمة الإيقاع وهي تحتمل التعليق بالشرط ولا تحتمل الامتداد والتوقيت؛ فلهذا رجحنا معنى الشرط ههنا عند الاحتمال.

(**ولو قال لها: أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق، أو أنت طالق متى**[١] **لم أطلقك أنت طالق، فوصل الكلام، فهي طالق تطليقة بآخر كلامه عندنا، ولا تطلق بأول كلامه شيئًا**) وقال زفر رحمه الله: تطلق بأول كلامه للحنث أيضًا؛ لأنه أضاف الطلاق بأول كلامه إلى وقتٍ لا يكون هو مطلقًا فيه لها، وقد وجد ذلك. فإنه ما لم يفرغ من آخر كلامه لا يكون مطلّقا بالإيقاع، فلا يكون هو مطلِّقًا لها أيضًا، فتطلق لوجود الوقت المضاف إليه كما لو سكت ساعة. ولكنا نقول: حين وصل الإيقاع بكلامه فهو مطلق لها؛ لكونه متكلمًا بكلمة الإيقاع، فلم يوجد بعد الإضافة زمان هو غير مطلق لها فيه. بخلاف ما إذا سكت ساعة. وفي الحقيقة تبتني هذه المسألة على أصلٍ معروف: أن ما لا يستطاع الامتناع منه يكون عفوًا في باب اليمين عندنا خلافًا لزفر. وهذا لأن مقصوده منع نفسه عن شرط الحنث، وإنما يمكنه أن يمنع نفسه عما في وسعه، فما ليس في وسعه يسقط اعتباره، وليس في وسعه فوق، وهو أن يصل كلمة الإيقاع بكلامه.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: أمرك بيدك اليوم وبعد الغد، فأمرها بيدها اليوم وبعد غد**) وهما فصلان في الحاصل. أحدهما: (**أن يقول: أمرك بيدك اليوم وغدًا**) فإن هذا وقوله: أمرك بيدك يومين، سواء؛ لأنه ليس بين الوقتين المذكورين من جنسهما ما لم يتناوله الكلام، والجمع بين الوقتين بحرف العطف كالجمع بينهما بكناية الجمع، فيكون هذا أمرًا واحدًا حتى (**يدخل الليل فيه**) لأن مقصوده امتداد الأمر إلى مضي الوقتين، وذلك يقتضي دخول الليل ضرورة. ولو اختارت زوجها اليوم بأن ردت الأمر لم يكن لها أن تختار نفسها غدًا إلا في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ذكرها[٢] الكرخي أن لها أن تختار نفسها غدًا،

---

[١] خ: ما. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١١٠. [٢] خ: ذكر.

وجعل ردها الأمر في اليوم بمنزلة قيامها عن المجلس أو اشتغالها بعملٍ آخر، فيكون لها أن تختار / نفسها غدًا. وكأنه ذهب إلى أنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الإيقاع. ألا ترى أنه تتوقف صيرورة الأمر في يدها على قبولها، فكذلك لا يرتد بردها. والزوج إنما فوض الأمر إليها في وقتٍ معلوم، فذلك الوقت في حكم كون الأمر في يدها، بمنزلة جميع العمر في حكم الوقوع عند إيقاعه، حتى لا يعمل ردها في الموضعين. وجه ظاهر الرواية أن الوقت المذكور ههنا بمنزلة المجلس في قوله: أمرك بيدك، مطلقًا. وهناك لو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها أيضًا؛ وهذا لأن لها الخيار بين أن تختار نفسها بإيقاع الطلاق وبين أن تختار زوجها بِرَدِّ الأمر. ولو اختارت نفسها طلقت ولم يبقَ لها خيار في الغد، فكذا إذا اختارت زوجها قلنا: لا يبقى لها الخيار في الغد. [٩٧ظ]

والفصل الثاني (**أن يقول: أمرك بيدك اليوم وبعد غد**) فهما وقتان حتى (**لا يدخل الليل**) ههنا في الكلام. (**وإذا ردت اليوم بأن اختارت زوجها كان لها الخيار بعد غد**) لأنه صرح بذكر وقتين، بينهما وقت من جنس المذكور، لا أمر فيه، وهو الغد. فعرفنا أنه ليس مراده التوقيت في أمرٍ واحد، بل المراد تحديد الأمر لها في كل واحدٍ من الوقتين المذكورين. وبذكر اليوم بعبارة الفرد لا يدخل فيه الليل. وإن اختارت زوجها اليوم فقد خرج الأمر من يدها، كما يخرج إذا غربت الشمس من اليوم. ثم هناك يصير الأمر في يدها إذا جاء بعد غد، فكذلك ههنا. وفي **الأمالي** عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال: أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدًا، أنهما أمران حتى إذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الأمر في يدها. وهو صحيح؛ لأنه لما ذكر لكل وقت خيارا[1] فقد عرفنا أنه لم يرد إشراك الوقتين في خيار[2] واحد. وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله: إذا قال: أمرك بيدك اليوم، فإنه يكون الأمر في يدها إلى غروب الشمس، وإن قال: أمرك بيدك في اليوم، فقامت من المجلس، خرج الأمر من يدها.[3]

---

[1] خ: خيرا.

[2] خ: خير.

[3] ما ذكره ابن سماعة عن محمد مذكور في **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١١٥. فلعله مزيد على أصل الكتاب.

وهذا صحيح، لأن حرف "في" للظرف، والزمان إنما يكون ظرفًا لتمليك الأمر منها، باعتبار جعله الأمر بيدها منه. وهذا معلوم بقوله: أمرك بيدك، وإن لم يقل: في اليوم. فلم يكن لقوله: في اليوم، فائدة أصلًا، فيكون ذكره والسكوت عنه بمنزلة. ولو سكت عنه بطل الأمر بقيامها عن المجلس، فكذلك إذا ذكره وجعل كالعدم. وأما قوله: أمرك بيدك اليوم، فهو لتوقيت الأمر وامتداده إلى آخر الوقت المذكور، فلهذا لا يبطل بقيامها عن المجلس ما لم تغرب الشمس من اليوم.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق كم شئت، أو ما شئت، إن شاءت طلقت نفسها واحدةً، وإن شاءت ثنتين، وإن شاءت ثلاثًا) لأنه فوض عدد ما يوقعه إلى مشيئتها. فإن لفظ الكمية للعدد، وكذلك قوله: ما شئت من العدد. فأي عددٍ شاءت في مجلسها وقع ذلك العدد لوجود الشرط فيه، وهو مشيئتها. **(فإن قامت من مجلسها)** أو أخذت في عمل أو كلام آخر يُستدل به على أنه قطعٌ[١] للمجلس فقد **(خرج الأمر من يدها)** لأنه ليس فيه لفظة ما تُنبئ عن الوقت، وطلاق المشيئة يقتصر على المجلس، فبانقطاع المجلس يخرج الأمر من يدها. **(وإن ردت كان ردها ردا)** لأن ردها إعراض عن مشيئة الطلاق فوق اشتغالها بكلامٍ آخر، فكما أنها لو اشتغلت بكلامٍ آخر خرج الأمر من يدها فكذا إذا ردت.

(ولو قال لها: أنت طالق إذا شئت، أو إذا ما شئت، أو متى شئت، أو متى ما شئت، / فلها أن تطلق نفسها واحدة) لأنه ليس في لفظه ما يدل على العدد، [٩٨و] ولم توجد نية التعميم في التفويض، فيتناول أخص ما يكون، وهو الواحدة. **(ولكن بقيامها عن المجلس لا يخرج الأمر من يدها ههنا. حتى إذا شاءت بعد القيام أو الاشتغال بعملٍ آخر فهي طالق واحدة)** لأن في لفظه ما يوجب تعميم الوقت. فإن "متى" عبارة عن الوقت، وقد بينا أن "إذا" بمعنى متى ههنا، فمعناه: أي وقتٍ شئت. ولو صرح بهذا لم يُشْكل أن الأمر لا يخرج من يدها

---

[١] خ: نطع (مهملة).

بقيامها عن المجلس. (**ولو ردت لا يكون ردها ردا، ولها أن تطلق نفسها بعد ذلك**) لأنها لا تملك رد ما فوض إليها بعينه، كما لا تملك رد الإيقاع. وهذا لأنها إنما تملك الرد فيما يتوقف على قبولها، وصيرورة الأمر في يدها لا يتوقف على قبولها، فلا ترتد بردها. ولكن في الفصل الأول جعلنا ردها ردا بدليل الإعراض، وبالإعراض والقيام عن المجلس يخرج الأمر من يدها، فكذلك في الرد.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق كلما شئت، فلها أن تطلق نفسها -وإن قامت من مجلسها أو أخذت في عمل آخر- واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثًا**) لأن كلمة "كلما" توجب تكرار الأفعال، فيكون موقعًا للطلاق عليها في كل مرة توجد منها المشيئة. ومن ضرورة ذلك تعميم الوقت. فلهذا لا يبطل بقيامها، وتعمل مشيئتها في إيقاع واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثًا. (**فإن تزوجها بعد زوجٍ آخر فشاءت لم يقع عليها**) لأن صحة التفويض من الزوج باعتبار التطليقات المملوكة له، إذ ليس في كلامه ما يدل على الإضافة إلى الملك، والتطليقات المملوكة له عليها ثلاث، فبوقوعها ينتهي حكم التفويض. (**وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثًا في كلمةٍ واحدة**) لأنه ليس في لفظه ما يدل على العدد أو التعميم. فإن قوله: أنت طالق، نعت فرد، ويجعل كلمة "كلما" في تكرار الفعل، فلهذا لا تملك أن تطلق نفسها ثلاثًا في كلمة واحدة. وهو بمنزلة ما لو قال لها: أنت طالق كلما دخلت الدار، ونوى وقوع الثلاث عليها عند الدخلة الأولى، تعمل نيته، ولكنها كلما دخلت طلقت واحدة حتى تبين بثلاث.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: طلقي نفسك، ليس له أن يرجع فيه، ولها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها**) لأن هذا تمليكٌ للأمر منها وليس بتوكيل. فإنها لا تكون وكيل الزوج في الإيقاع على نفسها. وهذا التمليك يتم بالزوج وحده بمنزلة الإيقاع. فكما لا يملك الرجوع عما يوقعه من الطلاق عليها لا يملك الرجوع عن التمليك. ولكن هذا التمليك يقتصر على المجلس.

ثبت ذلك باتفاق الصحابة في المخيَّرة.[1] وقياسًا على إيجاب الملك في عقود المعاوضة أنه يقتصر على القبول في المجلس. فإذا قامت بطل الأمر، ولم يكن لها أن تطلق نفسها بعد ذلك لانقطاع المجلس أو وجود دليل الإعراض عما فُوِّض إليها. **(ولو قال لأجنبي: طلِّق امرأتي، فله أن ينهاه ويرجع فيه)** لأنه توكيل، والوكالة لا يتعلق بها اللزوم، فكان له أن ينهى الوكيل عن الإيقاع بنفسه، إذ الوكيل قائمٌ مقامه في ذلك. **(ولو قام المأمور من مجلسه فله أن يطلق بعد ذلك ما لم ينهه)** لأن التوكيل لا يقتصر على المجلس اعتبارًا بالتوكيل بسائر التصرفات. **(وإن قال لأجنبي: طلِّق امرأتي إن شئت، فليس للزوج أن يرجع فيها، وإن قام من مجلسه لم يكن له أن يطلق)** وعلى قول زفر رحمه الله: هذا والأول سواء؛ لأن قوله: إن شئت، فصلٌ من الكلام غير محتاج إليه. / فإن [٩٨ظ] الوكيل إنما يتصرف عن مشيئة سواء صرح بذلك أو لم يصرح. ولكنا نقول: بآخر كلامه تبين أن مراده من أول كلامه تمليك الأمر من الأجنبي وتفويض الإيقاع إلى مشيئته لا التوكيل، والتمليك يتم بالمملك وحده ويقتصر على المجلس كما لو فوض إليها. ومتى أمكن أن يستفاد بكلامه زيادة فائدة لا يجوز إلغاؤه. يوضحه: أن قوله "طلِّقي"، إذا خاطب المرأة حملناه على التمليك، لأنه يحتمل معنى التوكيل؛ فإذا خاطب الأجنبي به فهو مُحتمِل التوكيل والتمليك جميعًا، وعند الإطلاق حملناه على التوكيل؛ لأنه أدنى الأمرين من حيث إنه لا يتعلق به اللزوم. فإذا قيد بالمشيئة فقد ظهر أن مراده التمليك، فيتعلق به اللزوم حتى لا يرجع فيه ويقتصر على المجلس.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق تطليقةً شديدة، أو عريضة، أو طويلة، فهي طالق تطليقة بائنة) لأنه وصف الطلاق بالشدة، وذلك يليق بحكم الطلاق لا بعينه. فإن حكم الطلاق الرجعي سهل على الزوج؛ لأنه ينفرد بالتدارك بالمراجعة،

---

[1] قال في **الأصل**: بلغنا عن عمر وعن عثمان وعن علي وجابر بن عبد الله وجابر بن يزيد وابن مسعود وإبراهيم وعامر أنهم قالوا في الرجل يخير امرأته: إن لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك، فإن قامت من مجلسها فلا خيار لها. انظر: **الأصل** للشيباني، ٥٨٧/٤. وانظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٨٩/٤-٩٠؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٢٩/٣-٢٣٠.

وحكم الطلاق البائن يشتد عليه من حيث لا ينفرد بالتدارك فيه. فكان قوله: تطليقة شديدة، بمنزلة قوله: تطليقة بائنة. وكذلك قوله: عريضة أو طويلة، فالمراد الوصف بالشدة. ألا ترى أن ما يشتد من الأمر ويصعب تداركه على الناس فإنهم يقولون: لهذا الأمر طولٌ وعَرض. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقع تطليقة رجعية؛ لأن الطلاق لا يوصف بالطول والعرض، ومن قيد الطلاق بصفة لا يوصف الطلاق بها فذلك التقييد يكون لغوًا منه، ويبقى أصل الإيقاع، فهي تطليقة رجعية، بمنزلة قوله: أنت طالق تطليقة تطير أو تصيح أو تتكلم أو لها جناحان.

(ولو قال: أنت طالق من ههنا إلى الشام، ينوي تطليقة بائنة فهي تطليقة رجعية) لأن قوله: من ههنا إلى الشام، لا يليق بأصل الطلاق ولا بحكمه، فيلغو آخر كلامه. يوضحه: أن بهذا اللفظ قصَّر في حكم الطلاق وما زاد؛ لأنه بين أنها واقعة من ههنا إلى الشام خاصة، والتطليقة إذا وقعت تكون واقعة من المشرق إلى المغرب،[1] فإذا لم يكن في لفظه ما يُبِين عن زيادة الشدة لا تعمل نيته في البينونة، كما لو اقتصر على قوله: أنت طالق، ونوى تطليقة بائنة.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق أشد الطلاق، فهي طالق تطليقة بائنة، إلا أن ينوي ثلاثًا فيكون ثلاثًا) لأنه وصف الطلاق بالنهاية في الشدة. فإن "أفعل" يقتضي المبالغة، ومعنى نهاية الشدة عند إيقاع الواحدة يكون بالبينونة، وعند إيقاع جنس الطلاق يكون بالثلاث؛ لأنه يثبت بها حرمة المحل. إلا أن عند عدم النية لا يثبت إلا أقل الأمرين؛ فإذا نوى الثلاث فقد نوى أشد الأمرين، فيكون على ما نوى. وذكر ابن سماعة رحمه الله في **نوادره**: إذا قال لها: أنت طالق أقبح الطلاق، فإن نوى ثلاثًا فثلاث، وإن نوى واحدة فهي رجعية عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله: هي بائنة. لأن الطلاق لا يوصف بالقبح فيسقط اعتبار قوله: أقبح، ويبقى قوله: أنت طالق الطلاق، فإن نوى ثلاثًا فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة رجعية. ومحمد رحمه الله يقول: المراد بقوله: أقبح،

---

[1] خ: والمغرب.

أي أغيظ ما يكون لها في ذلك التطليقة البائنة؛ لأنها تزيل ملك النكاح وترفع الحل بينهما، فيكون الواقع به تطليقة بائنة. قالوا: وكذلك قوله: أشد الطلاق، تكون رجعية / عند أبي يوسف رحمه الله إذا لم ينوِ الثلاث. [٩٩و]

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق كيف شئت، إنها طالق تطليقة رجعية. فإن قالت: قد شئت واحدة بائنة، تصير بائنة. وإن قالت: قد شئت ثلاثًا، وقال الزوج: قد نويت ذلك، فهي طالقٌ ثلاثًا) وعلى قولهما: لا يقع عليها شيء قبل مشيئتها. فإذا شاءت واحدة أو ثلاثًا وقد نوى الزوج ذلك فحينئذٍ يقع ذلك. وكذلك لو قال لعبده: أنت حر كيف شئت، عند أبي حنيفة رحمه الله يقع العتق قبل مشيئته، وعندهما لا يقع؛ لأنه فوض الإيقاع إلى مشيئة المخاطب به، فلا يقع بدون مشيئته، كما في قوله: إن شئت. وهذا لأنا لو أوقعنا أصل الطلاق والعتاق قبل مشيئة المخاطب ربما لا يكون إليه مشيئة بعد ذلك، أما في العتاق ظاهر، وكذلك في الطلاق إذا كان قبل الدخول. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إنه أوقع أصل الطلاق والعتاق بنفسه، وإنما جعل المشيئة إلى المخاطب في الصفة دون الأصل؛ فإن "كيف" كلمة موضوعة لاستيصاف الشيء، ولا يتحقق الاستيصاف عن الشيء قبل وجود أصله. فإن قول القائل: كيف أصبحت، قبل أن يصبح، يكون لغوًا، والقائل يقول:

يقول خليلي كيف صبرك بعدنا   فقلت: وهل صبر فتسأل عن كيفِ[١]

وكان من ضرورة ما يلفظ به الزوج إيقاع الطلاق فأوقعنا. ثم إن أمكن إثبات المشيئة لها بأن كان ذلك بعد الدخول جعلنا المشيئة إليها في أن يجعل الواقع بائنًا أو ثلاثًا، فإن لم يمكن ذلك بأن كان ذلك قبل الدخول لم تثبت المشيئة، ويبقى أصل الطلاق واقعًا بإيقاعه؛ وهذا لأنا لو لم نوقع أصل الطلاق قبل مشيئتها كان في ذلك تفويض أصل الإيقاع إلى مشيئتها، وهو خلاف ما تلفظ به الزوج، بخلاف قوله: إن شئت، فقد علق أصل الطلاق هناك بمشيئتها.

---

١ القائل هو أبو بكر محمد بن داود الظاهري (ت. ٢٩٧هـ/٩١٠م)، انظر: **وفيات الأعيان** لابن خلكان، ٢٥٩/٤-٢٦١.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق مِلْء البيت، فهي طالق تطليقة بائنة إلا أن ينوي ثلاثًا فيكون ثلاثًا) لأنه وصف الواقع بأنه ملء البيت،[1] والشيء قد يشغل الوعاء فيملأه لعِظَمِه في نفسه، وقد يملأ الوعاء لكثرته. فإذا نوى به تطليقة واحدة فقد قصد بقوله: ملء البيت، وصف التطليقة بالعِظَم والشدة فتكون تطليقة بائنة، وإن نوى ثلاثًا فقد قصد بقوله: ملء البيت، كثرة الأجزاء فتطلق ثلاثًا.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: طلقتك أمس بألف درهم فلم تقبلي، فقالت: قد قبلت، فالقول قول الزوج) لأن إيجاب الطلاق بالألف يكون تعليقًا بقبولها. ولهذا لا تملك الرجوع عنه قبل قبولها. ولو أقر بأنه علق طلاقها بشرطٍ آخر، فادعت هي وجود الشرط وأنكره الزوج كان القول قوله. فكذلك إذا أقر بالتعليق بقبولها. وفرقٌ بين هذا وبين ما **(إذا قال لرجل:[2] قد بعتك هذا العبد أمس بألف درهم فلم تقبل، وقال المشتري: قد قبلت، فإن القول قول المشتري)** لأن هناك أقر بالبيع، ولا يكون البيع قبل قبول المشتري، فصار مقرًا بالقبول ثم راجعًا، فلا يعمل رجوعه. وههنا أقر بأنه كان مطلقًا أمس ببدل، وذلك لا يتضمن القبول من جهتها، فيكون هو منكرًا للقبول أصلًا لا مقرًا به ثم راجعًا. يوضحه: أن تصرفه في الطلاق قبل قبولها تعليقٌ بالقبول، وهو / [٩٩ظ] تصرفٌ آخر سوى الإيقاع، ولهذا لا يملك الرجوع عنه. فإنما أقر هو بتصرف، وهي تدعي عليه تصرفًا آخر، فجعلنا القول قوله. وفي باب البيع إيجاب البيع قبل قبول المشتري لا يكون تصرفًا سوى البيع، ولكنه أحد شطري البيع، فيكون المشتري مصدقًا له في إقراره بالقبول لا مدعيًا عليه تصرفًا آخر سوى ما أقر به، فلهذا جعلنا القول قوله.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق هكذا، ويشير بثلاثة أصابع؛ بالإبهام والسبابة والوسطى، فهي طالق ثلاثًا) لأن الإشارة بالأصابع بمنزلة العبارة باللسان. فكأنه قال: أنت طالق ثلاثًا. والأصل في ذلك ما روي أن النبي عليه السلام قال:

---

[1] خ + فهي طالق تطليقة بائنة إلا أن ينوي ثلاثا فيكون ثلاثا لأنه وصف الواقع بأنه ملئ البيت.

[2] خ: الرجل. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١١٩.

«الشهر هكذا وهكذا وهكذا»، فأشار بأصابعه وخَنَس إبهامه في المرة الثالثة،[١] فكان ذلك بيانًا منه أن الشهر تسعةٌ وعشرون يومًا. فإن قال: عنيتُ به الثنتين وإنما أشرت بالإصبعين المعقودين دون الأصابع المنشورة، فقد نوى ما يحتمله كلامه ولكنه خلاف المعتاد، فيُدَيَّن بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء. وإن قال: نويت تطليقة واحدة وعنيت الإشارة بالكف، فهو مدينٌ بينه وبين الله تعالى؛ لأن المنوي من محتملات كلامه. وقد قال بعض المتأخرين: إذا جعل ظهر الكف إليها وأطراف الأصابع إلى نفسه فهو مدينٌ في القضاء ولا يقع إلا واحدة؛ لأن الظاهر يشهد له. فإن من أراد الإشارة بالأصابع يجعل أطراف الأصابع إلى المخاطب لا إلى نفسه.

(وقال: **الأم أحق بالغلام والجارية إذا كانا صغيرين**) إلى آخر ما ذكر.[٢] والحاصل أن الزوجين إذا اختلفا في حال قيام النكاح أو بعد الفرقة في الولد الصغير عند أيهما [يقيم]، قال: الأم أحق به، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأةً جاءت بولدها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت: يا رسول الله قد كان بطني له وعاءً وحِجري له حِواءً[٣] وثديي له سِقاءً، وإن هذا يريد أن ينزعه مني، وأشارت إلى أبيه، فقال عليه السلام: «أنتِ أحق به ما لم تتزوجي».[٤] والمعنى فيه أن الأم على ولدها أشفق، وهي بحضانتها أرفق، وفي الهداية في تربيتها أوفق، فتكون به أحق، بمنزلة الأب في التصرف في المال، فإنه لما كان أقدر عليه وأهدى فيه كان هو أولى به. والمعنى في الفصلين توفير النظر على الصبي وتقريبه من المنفعة. (**ثم بعد الأم الجدتان، أم الأم وأم الأب**) لوجود معنى الأمية والولاء فيهما. إلا أن أم[٥] الأم في ذلك مقدمٌ على أم الأب؛ لأنها تُدلي بالأم، والأمومة في الحضانة تُقدَّم على الأبوة. فمن تُدلي بالأم فهي أسبق. كما أن الأبوة لمّا كان يستفاد به ولاية[٦] التصرف في المال والنفس،

---

[١] **صحيح البخاري**، الصوم ١١، ١٣؛ **صحيح مسلم**، الصيام ٤، ١٠، ١٢.

[٢] عبارة **الجامع الصغير** هكذا «والأم أحق بالولد، ثم الجدة التي من قبل الأم، ثم الجدة من قبل الأب، ثم الخالة، ثم العمة». انظر: ص ١٢٧.

[٣] الحواء: المكان الذي يَحْوِي الشيء أَي يجمعه ويضمه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حوا».

[٤] **مسند أحمد**، ١٨٢/٢؛ **سنن أبي داود**، الطلاق ٣٥.

[٥] خ - أم، [صح في الهامش].

[٦] خ: ولأنه.

فمن يدلي بالأبوة كان مُقدَّمًا في ذلك، ثم بعدها أم الأب. وذكر الحسن بن زياد رحمه الله في **كتاب الطلاق** أن على قول زفر رحمه الله: الخالة تُقدَّم على أم الأب؛ لأنها تدلي بالأم، وقد سماها رسول الله عليه السلام والدة حين وقعت المنازعة بين علي وجعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم، فقضى رسول الله عليه السلام لجعفر، فإن خالتها كانت عنده، وقال: «الخالة والدة».[1] ولكنا نقول: الولد منسوبٌ إلى أم الأب بالولاد، ولا ينسب إلى الخالة بالولاد، وحق الحضانة إنما يثبت بالولاد. ثم الظاهر أن شفقة الجدة أوفر من شفقة الخالة.

قال في **الكتاب**[2] **(بعد الجدتين: الخالة)** وفي هذا نظر؛ فإن الأخوات يُقدَّمن على الخالة **(والعمة)** / لأن الأخوات ولد الأبوين، والخالات والعمات أولاد الأجداد والجدات، فتُقدَّم الأخوات لزيادة القرب في حقهن. وهذا غير مشكل في الأخت لأبٍ وأم أنها تُقدَّم. ثم بعدها الأخت لأمٍّ؛ لأنها تدلي بالأم. ثم اختلفت الروايات في الأخت لأبٍ مع الخالة، ففي إحدى الروايتين قدَّم الأخت لأبٍ لأنها أقرب، وفي الرواية الأخرى قدَّم الخالة لأنها والدة كما سماها رسول الله عليه السلام، وهي تدلي بالأم. ثم الخالة تُقدَّم على العمة؛ لأنهما استويا في الدرجة والخالة تدلي بالأم. والخالة لأبٍ وأم تُقدَّم في ذلك، ثم بعدها الخالة لأم، ثم العمة لأبٍ وأم، ثم العمة لأم، ثم العمة لأب. ولا حق في الحضانة لبنات العمات والأعمام وبنات الأخوال والخالات؛ لأن قرابتهن تجردت عن المحرمية، واستحقاق القرابة تتأيد بالمحرمية. فإن الشفقة الوافرة تكون من هذه القرابة. **(وأي هؤلاء تزوجت أجنبيًا فهي كالميتة)** لقوله عليه السلام: «ما لم تتزوجي». وهذا لأنها حين تزوجت فقد صارت مشغولةً بخدمة الزوج، ولا تتفرغ لتربية[3] الولد. وإن كان الزوج أجنبيًا فهو لا يشفق على الصغير، ولكنه يقصده بالجفاء كما هو المعتاد، إلا أن يكون الزوج قريبًا للصغير. كالجدة أم الأم إذا كان زوجها أب الأم للصغير، فحينئذٍ هو يكون مشفقًا على الصغير، فلا يسقط حقها في الحضانة.

[١٠٠و]

---

[1] **صحيح البخاري**، الصلح ٦؛ المغازي؛ ٤٣؛ **صحيح مسلم**، الجهاد ٩٠.

[2] أي **الجامع الصغير**.

[3] خ: بتربية.

(ثم الأم والجدات أحق بالغلام حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده) وفي **النوادر** يبول ويتوضأ وحده. أي يمكنه أن يفتح سراويله عند الاستنجاء، ويسده عند الفراغ. فإذا بلغ هذا المبلغ فالأب أحق به؛ لأنه قد استغنى عن التربية واحتاج إلى التعليم، والأب على ذلك أقدر. ولأنه لو ترك بعد هذا عند النساء يتخلق بأخلاقهن، وربما يتكسر لسانه فينتهي به الأمر إلى أن يكون مخنَّثًا، ولهذا كان الأب أحق به بعد هذا.

(والأم والجدات أحق بالجارية حتى تحيض) لأنها وإن استغنت عن التربية فقد احتاجت إلى تعليم الخبز والطبخ وغسل الثياب، والنساء أقدر على ذلك من الرجال. ثم في اختلاطها بالرجال إفسادها، فإنه يقل حياؤها، والحياء للنساء زينة. فلهذا كانت الأم أحق بها حتى تبلغ. فإذا بلغت فقد احتاجت إلى التزويج، فهو أحق بها. وذكر هشام عن محمد رحمه الله: إذا بلغت حد الشهوة فالأب أولى؛ لأنها قد تُزَوَّج قبل البلوغ إذا بلغت حد الشهوة، وتحتاج إلى من يحفظها عن الفتنة، وغيرة الرجال فوق غيرة النساء، وفي الظاهر الأب يكون أقدر على حفظها فهو أحق بها.

(وأما غير الأم والجدات من القرابات فهن أحق بالغلام والجارية حتى يستغنيا) ثم إن الأب أحق بهما. أما في الغلام ظاهر. وأما في الجارية فكذلك لأن في تعليم عمل الطبخ والخبز يحتاج إلى أن يستخدمها، وليس للخالة والعمة حق الاستخدام، وللأم والجدات حق الاستخدام.

(والمجوسية والنصرانية بمنزلة المسلمة) لأن حق الحضانة[١] باعتبار الشفقة، وذلك لا يختلف باختلاف الدين، ولكل والدة شفقة وافرة على ولدها على ما قيل: كل شيء يحب ولده حتى الحُبارى.[٢] إلا أن الصغيرة إذا كانت مسلمة بإسلام الأب فالأم أحق بتربيتها إلى أن تأكل وحدها،[٣] ثم الأب أحق بها.

---

١ خ + إما.

٢ الحُبارى طائر معروف، وقد خُصَّ بالذكر في قوله "حتى الحبارى" لأَنها يضرب بها المثل في الحُمْق، فهي على حمقها تحب ولدها فتطعمه وتعلمه الطيران كغيرها من الحيوان. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حبر».

٣ خ: يأكل وحده.

وهو الصحيح من الجواب؛ لأنها لو تركت عند الأم بعد ذلك ربما تعوِّدها الكفر فتفسدها، فكان النظر في أخذها منه بعد ما بلغت هذا المبلغ. وفَرَّقَ بين التصرف في المال وبين حق الحضانة، وقال: / **(الأب النصراني لا يملك التصرف على ولده المسلم، وللأم النصرانية حق الحضانة على ولدها)** لأن حق التصرف باعتبار [الولاية]، واختلاف الدين يمنع ثبوت الولاية، وحق الحضانة باعتبار الشفقة، وباختلاف الدين لا يتمكن نقصان في الشفقة. [١٠٠ظ]

(وأم الولد إذا مات عنها سيدها بمنزلة الحرة في أنها تكون أحق بحضانة ولدها) لأنها شفقتها كشفقة الحرة[١] الأصلية أو أوفر، فإنه[٢] سبب خلاصها عن ذل الرق، فالظاهر أنها تكون أشفق عليه من الحرة على ولدها.

(ولا خيار في هذا للغلام والجارية) وقال من خالفنا: إذا صار مميزًا يخيّر، فيكون عند أي الأبوين شاء، لحديثٍ روي أن النبي عليه السلام خيَّر غلامًا بين الأبوين.[٣] ولكنا نقول: في هذا بناء[٤] الحكم والإلزام على قول الصغير، وعبارته لا تصلح لذلك. ثم ليس فيه توفير المنفعة عليه، فالظاهر أنه يختار ما يكون شرًا له، لأنه إنما يختار الكون[٥] عند من لا ينفعه ولا يؤاخذه بآداب الشريعة بل يتركه واللعب. فأما الحديث فقد دعا رسول الله عليه السلام لذلك الغلام، قال: «اللهم سدده».[٦] فاختار بدعاء رسول الله عليه السلام من يكون مقامه عنده أنفع له، ومثل ذلك لا يوجد في زماننا، فلا معنى لتخييره وبناء الحكم على قوله.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق كألف، إن نوى واحدة فواحدة بائنة، وإن نوى ثلاثًا فثلاث، وإن لم يكن له نية فيها فهي واحدة بائنة) لأنه شبة الواقع بالألف. فالكاف حرف التشبيه، وقد يراد بهذا اللفظ التشبيه في العدد،

---

١ خ: الحرية.

٢ خ: فإن.

٣ **مسند أحمد**، ٢/٢٤٦؛ **سنن ابن ماجه**، الأحكام ٢٢.

٤ خ: بيان.

٥ خ: كون.

٦ عن رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: ابنتي، وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "اقعد ناحية" وقال لها: "اقعدي ناحية" قال: وأقعد الصبية بينهما، ثم قال: "ادعواها"، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "اللهم اهدها"، فمالت إلى أبيها، فأخذه. انظر: **سنن أبي داود**، الطلاق ٢٦.

والتشبيه في القوة والشدة. فعند نية الواحدة كان مراده التشبيه في القوة، كأنه قال: أنت طالق تطليقة قوية أو شديدة. وعند نية الثلاث مراده التشبيه في العدد. وعند عدم النية يثبت أقل الأمرين؛ لأنه هو المتيقن به. وعن محمد رحمه الله قال: إذا لم تكن له نية فهي طالق ثلاثًا، وإن قال: نويت واحدة فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء؛ لأن الألف اسم عدد، فالتشبيه من حيث الظاهر يكون في العدد خاصة، ونيته بخلاف الظاهر صحيح فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء، إلا أن يقول: أنت طالق واحدة كألف، فحينئذٍ تبين أن المراد التشبيه في القوة، فتطلق واحدة بائنة.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت حرة، ينوي به الطلاق، فإن نوى ثلاثًا فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة، وإن نوى طلاقًا ولم ينوِ عددًا فهي واحدة بائنة، وإن لم ينوِ الطلاق لم يقع شيء) لأن استعمال لفظ الحرية في إزالة ملك النكاح غير معتاد، فلم يكن صريحًا فيه، فكان محتملًا له. فالحرية عبارةٌ عن التخليص؛ قال الله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا﴾ [آل عمران ٣٥/٣]، ويقال: طينٌ حر؛ أي خالص عن الشوب. فلا تكون طالقًا إلا بالنية، وعند النية وَصَفَها بالتخليص عن رق النكاح، وذلك يكون بالواحدة البائنة تارة وبالثلاث أخرى، فتعمل نيته فيهما. وعند عدم نية العدد يثبت المتيقن، وهي الواحدة. **(وكذلك لو قال لها: اغربي)**[1] لأنه ألزمها التبعيد عنه، وذلك إنما يتحقق لإزالة ملك النكاح، فكان في هذا اللفظ احتمال الفرقة بمنزلة ذكر البينونة والحرمة.

(وقال في الرجل يقول لأمته: أنت طالق، أو أنت بائن، ينوي به العتق، فهو باطل) لأنه ليس في لفظ الطلاق احتمال معنى العتق. فإن الطلاق إرسالٌ عن القيد، وذلك يرفع المانع من الانطلاق لا بإحداث قوة الانطلاق، وفي الاعتاق إحداث القوة. ألا ترى أن الرجل / يقول: أطلقت إبلي وأسيري،[2] [١٠١و]

---

[1] أغرب: تباعد. انظر: **الصحاح** للجوهري، «غرب».

[2] خ: واشتري.

إذا رفع قيدهما. ويقول: عتق الفَرْخ، إذا قوي وطار عن وَكْره.[١] ففي النكاح معنى التقييد لأنها حرة مقيدة بملك النكاح، فيعمل لفظ الطلاق فيه. وفي ملك اليمين الحاجة إلى إحداث قوة الانطلاق، وذلك في لفظ العتق والتحرير دون لفظ الطلاق والبينونة. ثم الطلاق في محله موضوع لإزالة ملك المتعة، وبملك المتعة لا يستفاد ملك الرقبة بحال، فلا يمكن أن يجعل في غير محله مؤثرًا في إزالة ملك الرقبة والمتعة جميعًا. ولفظ التحرير في محله موضوع لإزالة ملك الرقبة، وبملك الرقبة يثبت ملك المتعة، فيمكن أن يجعل كناية في إزالة ملك المتعة بطريق السببية، وبطريق أنه أضعف من تلك الرقبة. وعلى هذا كنايات الطلاق؛ حتى لو قال لها: اغربي، ونوى العتق كان باطلًا؛ لأنه ألزمها التبعيد، وليس من ضرورة تبعيد الأمة عن مولاها العتق. ألا ترى أنه يُبعدها عن نفسه بالكتابة والتزويج، فلا يكون ذلك موجبًا للعتق.

(وقال: كل شيء إذا نوى واحدة كانت واحدة بائنة، وإذا نوى به ثلاثًا كان ثلاثًا، فإذا نوى به ثنتين لم تكن إلا واحدة بائنة عندنا) وعلى قول زفر رحمه الله تكون ثنتين كما نوى، يعني في لفظ البينونة والحرمة وما أشبههما. ولكنا نقول: نية الثنتين نية العدد، ونعت الفرد لا يحتمل معنى العدد أصلًا. وتصحيح نية الثلاث فيه لا بطريق العدد، بل بطريق تنويع البينونة، فالبينونة الغليظة أحد نوعي البينونة، ومتى نوى نوعًا مما يتناوله لفظه صحت نيته.

(وقال في الرجل يقول لعبده: تزوج هذه المرأة، فتزوجها نكاحًا فاسدًا ودخل بها، فعلى العبد المهر، يباع فيه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس عليه شيء حتى يعتق) لأن مطلق الأمر بالتزويج ينصرف إلى النكاح الصحيح، فالمقصود تحصين العبد. ولأنه ذكر لفظ التزويج في المستقبل، فينصرف إلى العقد الصحيح خاصة. كمن قال: إن تزوجت فلانة فهي كذا. وإذا ثبت هذا فالمهر عند الدخول بالنكاح الفاسد لزمه بسبب هو غير مأذون فيه من جهة المولى، فيتأخر إلى ما بعد العتق. وأبو حنيفة رحمه الله يقول:

---

[١] الفرخ: ولد الطائر؛ والوكر: عُشُّ الطائر. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «فرخ»؛ «وكر».

المولى أطلق الأمر بالتزويج، وفي التقييد بالعقد الصحيح زيادة وإزالة لمعنى الإطلاق، فلا يثبت من غير دليل. وقاس بمطلق التوكيل بالبيع،[١] فإنه لا يتقيد بالصحيح منه، حتى لا يصير الوكيل مخالفًا بمباشرة العقد. ثم الحاجة إلى إذن المولى لسقوط حقه عن مالية الرقبة وتعلق المهر بماليته بهذا النوع من التصرف، وفي هذا لا فرق بين العقد الصحيح والفاسد إذا تأكد بالدخول، فكان هذا دينًا لزمه بسبب مأذون فيه من جهة المولى. والقياس هكذا في اليمين على التزويج، ولكنا تركنا القياس للعرف، فالأيمان يُعتبَر فيها العرف وتتقيد بمقصود الحالف، فأما الأمر المطلق يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التخصيص.

(وقال في الرجل يتزوج الأختين في عُقدتين متفرقتين ولا يدرى أيتهما الأولى فإنه يفرق بينه وبينهما) لأنه لا وجه لتصحيح نكاحهما. فالجمع بين الأختين حرام بالنص، ولا وجه لتصحيح نكاح إحداهما بعينها، إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى، ولا وجه لإبقاء نكاح إحداهما بغير عينها[٢] لما فيه من تفويت مقصود النكاح وإبقاء كل واحدة منهما معلَّقة لا ذات بعل ولا مطلقة، فتعين جهة التفريق بينه وبينهما. / **(ويكون لهما عليه نصف المهر بينهما نصفان)** لأننا نتيقَّن أن نكاح إحداهما قد صح، وهي الأولى منهما، ثم وقعت الفرقة بينه وبينهما بسبب مضاف إلى الزوج، وهو التجهيل، فيكون لها نصف المهر. ثم ليست إحداهما بهذا الاستحقاق بأولى من الأخرى، فيجعل قدر المستحق بيقين عليهما نصفان، أو نقول: كل واحدةٍ منهما إن كانت سابقة فلها نصف المهر، وإن كانت متأخرة فلا شيء لها، فيكون لكل واحدة منهما ربع المهر. [١٠١ظ]

(وكان أبو حنيفة رحمه الله يرى الصفرة والكدرة في أيام الحيض حيضًا، وهو قول محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: الصفرة والحمرة في أيام الحيض حيض، فأما الكُدرة لا تكون حيضًا إلا بعد الدم) وفي الحاصل

---

[١] خ + النكاح.

[٢] خ: عينه.

ألوان الدم ستة؛ السواد والحمرة [والكُدرة] والصفرة والخضرة والتُّرْبِيّة.[١] فالسواد حيض، والحمرة والكدرة كذلك؛ لأن أصل ألوان الدم الحمرة، ولكن عند غلبة السوداء يغلظ الدم ويضرب لونه إلى السواد. وعند غلبة الصفراء يرق الدم فيضرب لونه إلى الصفرة. ويتبين ذلك عند الفَصْد. فيتيقن في السواد والخضرة والصفرة أنه دم، فيكون حيضًا، سواء رأت ذلك في أول أيامها أو في آخر أيامها. وقيل: لون الصفرة ما يكون كصفرة القَزِّ أو البُسر أو التبن إذا اصفر. وأما الكُدرة فعلى الخلاف، وهو أن يكون لونه كلون الماء المكَدَّر.[٢] وقال أبو علي الدقاق[٣] رحمه الله: الخضرة كذلك، فإنه نوعٌ من أنواع الكدرة. والتربية كذلك، وهو ما يكون لونه كلون التراب. فأبو يوسف رحمه الله يقول: الكدرة من كل شيء يتبع صافيه، فإذا تقدمه دم جعلنا الكدرة حيضًا تبعًا له، وإن لم يسبقه دم لا يمكن أن يجعل الكدرة ابتداء حيض؛ لأنه تقدمه طهر، فيجعل هذا تبعًا له. وهما يقولان: ما يكون حيضًا إذا رأته المرأة في أول أيامها كالحمرة وهذا [سواء]؛ لأن الحيض أذى كما قال الله تعالى: ﴿قُلۡ هُوَ أَذٗى﴾ [البقرة ٢/٢٢٢]، وهذه الألوان في معنى الأذى سواء. والأصل فيه ما روي أن النساء كن يبعثن بالكراسف[٤] إلى عائشة رضي الله عنها، وكانت إذا رأت لونًا متغيرًا قالت: لا حتى ترين القَصَّة البيضاء.[٥] أي لا يكون لها حكم الطهر ما لم تر البياض الخالص.

(وقال في الرجل يخلو بامرأته وهو محرِم تطوعًا أو فريضة، أو هي حائض، أو هو صائم في رمضان، أو هو مريض لا يستطيع جماعها، ثم يطلقها: فلها عليه نصف المهر في ذلك كله) لأن تأكد المهر بالخلوة عندنا باعتبار وجود التسليم

---

١ التُّرْبِيّة على النسبة إلى التُّرْب بمعنى التراب. انظر: **المغرب** للمطرزي، «ترب». وشرحه المؤلف كذلك بعد أسطر.

٢ الماء المكدَّر، هو الماء الذي زال صفاؤه، واالكُدرة من الألوان ما نحى نحو السواد والغبرة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «كدر».

٣ أبو علي الدقاق الرازي، تفقه على موسى بن نصر الرازي، وهو أستاذ أبي سعيد البردعي (ت. ٣١٧هـ/٩٣٠م). انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٦٩/٤.

٤ جمع كُرسُف، وهو القطن. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «كرسف».

٥ **موطأ مالك**، الطهارة ٩٧؛ **صحيح البخاري**، الحيض ١٩. القَصَّة: القطنة أو الخرقة البيضاء التي تحْتَشي بها المرأَة عند الحيض. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قصص».

المستحق بالعقد عليها، وذلك عند زوال الموانع على وجهٍ لا يتصور فيها بحكم هذا العقد تسليم فوق هذا. ولا يوجد ذلك إذا كان أحدهما محرمًا، لأنها تمنع من التسليم إذا كانت محرمة لما يلزمها من الدم وفساد النسك والقضاء، والتطوع والفريضة في ذلك[١] سواء. وكذلك إذا كان الزوج محرمًا فذلك يمنعه من التسليم. وكذلك إذا كانت هي حائضًا؛ لأنها ممنوعة من تسليم النفس في حالة الحيض، والزوج ممنوع من غشيانها شرعًا. وكذلك إن كان صائمًا في رمضان، لأنه ممنوع من التسليم لما يلزمه من القضاء والكفارة. وكذلك إن كان مريضًا؛ لأنه عاجزٌ عن التسليم، والمرض على شرف الزوال، فيتصور في هذا العقد تسليم وراء هذا، وهو ما بعد البُرْء. **(وإن كان صائمًا تطوعًا أو كانت هي صائمة تطوعًا فالخلوة تكون صحيحة[٢] ولها كمال المهر)** لأن بالتسليم والتسلم لا يجب ههنا إلا قضاء يوم، ولا / فرق بينه وبين إتمام الصوم في هذا اليوم، [١٠٢و] فيكون بمنزلة عدم نشاط الزوج فيها، وذلك لا يمنع صحة الخلوة. وفي رواية شاذة عن أبي حنيفة رحمه الله: لا تكون الخلوة صحيحة؛ لأن صوم التطوع يمنعه من مباشرة الوطء شرعًا ويجعله آثمًا فيه لما فيه من إبطال العمل. وفي صوم القضاء روايتان: في إحدى الروايتين لا تصح الخلوة؛ لأن القضاء بمنزلة الأداء. وفي الرواية الأخرى تصح؛ لأنه لا يلزمه بالتسليم إلا قضاء يوم كما في صوم التطوع. **(وعليها العدة في هذه المواضع كلها)** أما عند صحة الخلوة فغير مشكل. وعند فساد الخلوة فكذلك عندنا، نص عليه في الحائض بعد هذا. وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله: لا تجب العدة؛ فإن العدة قرينة المهر. ولما سقط اعتبار هذه الخلوة في حكم تقرير المهر به فكذلك في العدة، بمنزلة ما لو كان معهما ثالث. ولكنا نقول: في العدة حق الشرع، وهما مُتَّهمان في ذلك، فلعله لم يبال بالمانع الشرعي ووطئها فألزمناها العدة احتياطًا؛ لأن العدة يحتاط في إيجابها.[٣] فأما المهر فإنه[٤] لا يجوز إيجابه بطريق الاحتياط، فقلنا: ما لم يتحقق التسليم لا يجب كمال المهر.

---

١ خ – في ذلك، [صح في الهامش].
٢ خ: صحيحا.
٣ خ: إيجا.
٤ خ: قال.

(وقال في المجبوب يخلو بامرأته ثم يطلقها: فعليه المهر كاملًا في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: نصف المهر) لأنا نتيقن بأنه لم يصبها، فالإصابة لا تكون بدون الآلة، وفقد الآلة في العجز عن التسليم فوق المرض، فإذا كان عند مرضه لا تصح الخلوة فلأن لا تصح الخلوة من المجبوب أولى. وقاسا بما إذا كانت قرناء أو رتقاء.[١] وفرَّقا بين المجبوب والعنين فقالا: العنة أمرٌ باطن غير متيقن به، ولهذا يؤجل العنين. فيقبح تتبع ذلك لتعذر الوقوف عليه، كما يقبح تتبع حال نشاط الزوج. فأما الجَبّ ظاهرٌ محسوس يتيسر لنا الحكم عليه. وفي إحدى الروايتين عنهما تجب العدة احتياطًا كما في الحائض، وفي الرواية الأخرى لا تجب العدة. وقيل في الموضع الذي لم يوجب العدة: المراد إذا كان مجبوبًا قد جف ماؤه فيكون هو بمنزلة الصبي؛ وفي الرواية التي أوجب العدة: المراد إذا كان مجبوبًا له ماء قد سحق فنزل. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: قد أتت بالتسليم المستحق بالعقد على وجهٍ لا يتصور في هذا العقد تسليم فوق هذا، فيتقرر المهر؛ وهذا لأن صحة العقد بينهما لم تكن باعتبار الدخول، لأن ذلك لا يتصور. فالمقطوع من الآلة لا ينبت، وقد سلمت نفسها فيما وراء ذلك؛ بخلاف المريض، فذلك يتوهم زواله بالبرء، وبخلاف الرَتْق فذلك لحمٌ يمكن قطعه، والقَرْن عظم في المأتى يمكن كسره، فيتصور في هذا[٢] العقد تسليم فوق هذا مع أن المانع هناك فيها؛ فلا يتحقق التسليم فيها مع قيام المانع فيها. فأما الجب والعنة معنى في الزوج، والتسليم مستحقٌّ عليها، فقيام المانع في الزوج لا يمنع تسليمها إذا أتت به على أبلغ وجوه الإمكان.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: اخرجي أو اذهبي أو قومي أو استتري أو تقنعي أو تخمري، ونوى الطلاق: فإن[٣] نوى واحدة فواحدة بائنة، وإن نوى ثلاثًا فثلاث، وإن نوى ثنتين فواحدة بائنة، وإن نوى الطلاق ولم ينوِ عددًا فواحدة بائنة)

---

١ القرناء هي المرأة التي في فرجها قرن، وهو مانع يمنع من سلوك الذكر فيه إما غدة أو لحمة أو عظم؛ والرتقاء المرأة التي ليس في فرجها خرق. انظر: **المغرب** للمطرزي، «قرن»؛ «رتق».

٢ خ - هذا، [صح في الهامش].

٣ خ: وإن.

لأن في هذه الألفاظ احتمال معنى الفرقة من حيث إنه يلزمها الخروج والذهاب والقيام والتستر والتقنع عنه، فلاحتمال معنى الفرقة تصح نية الطلاق فيه بمنزلة لفظة البينونة والفرقة. ثم للعرب عادة في استعمال هذه الألفاظ لمعنى الفرقة، وقد يستعملونها لغير الفرقة أيضًا. / وهذا هو حَدُّ الكناية؛ أن يكون مستعملًا في الشيء وفي غيره استعمالًا واحدًا. وقد روي عن عمر رضي الله عنه في قوله: حبلك على غاربك،[١] أنه يكون طلاقًا إذا نوى به الطلاق.[٢] فهذه الألفاظ في معنى ذلك. وعن ابن مسعود رضي الله عنه في قوله: استفلحي، طلاق إذا نوى.[٣] وقوله: اذهبي أو اخرجي، في معنى ذلك؛ لأن معنى قوله: استفلحي، اطلبي الفلاح مني. ومنهم من يروي استفحلي أي اطلبي فحلًا، فهو وقوله: تزَوَّجي، سواء. [١٠٢ظ]

(**وقال في المرأة يطلقها زوجها وقد أتى عليها ثلاثون سنة ولم تحض: فعدتها**[٤] **الشهور**) لظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [الطلاق ٦٥/٤]. وهذه لم تحض قط. وفي المنصوص عليه الحكم يتعلق بعين النص ولا يعتبر فيه المعنى. ثم حين كانت عدتها بالشهر، فلا يتغير ذلك الحكم إلا بوجود المغير، وذلك حيض أو حبل. فإذا انعدم ذلك بقيت عدتها بالشهر كما كانت. وإنما حكمنا ببلوغها عند تمام سبع عشرة سنة لاعتدال حالها، فإنه لا بد من توجيه الخطاب، وذلك باعتبار اعتدال حالها، وليس من ضرورة اعتدال حالها أن لا يكون عدتها بالشهور كما بعد الإياس.

(**وقال في ثلاث خالات متفرقات أو ثلاث عمات متفرقات، فالتي هي لأبٍ وأم أحق بالولد الصغير**) لأن قرابتها من جهتين، فتكون هي أوفر شفقةً، فكانت أحق بالحضانة، وقد بينا هذا.

---

[١] الغارب ما بين سَنام وعنق الناقة، ومعنى قولهم: حَبْلُكِ على غاربكِ: أي اذهبي حيث شئت. انظر: **الصحاح** للجوهري، «غرب».

[٢] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٧٨/٤؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣٤٣/٧.

[٣] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٩٨/٤؛ **المعجم الكبير** للطبراني، ٣٢٥/٩؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٥٦٧/٧.

[٤] خ: بعدتها. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٢٤.

(**وقال في الحامل ترى الدم قبل أن تضع: فليس بشيء**) معناه أنه لا تترك به الصوم والصلاة لحديث عائشة رضي الله عنها: «الحامل لا تحيض».[١] ولأن دم الحيض ما يكون من الرحم، والله تعالى أجرى العادة بأن المرأة إذا حبلت انسد فم الرحم، ولا يخرج منه شيء ولا يخلص إليه شيء. فما تراه من الدم لا يكون من الرحم؛ بل هو دم عِرق، فهي بمنزلة المستحاضة في ذلك؛ ولهذا لا يعتبر ذلك في انقضاء عدتها به، فكذلك في حكم ترك الصوم والصلاة. (**فإذا وضعت ولدًا وفي بطنها ولد آخر تركت الصلاة ويكون نفاسها من الولد الأول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وفي قول محمد وزفر رحمهما الله: نفاسها من الولد الآخر**) لأن النفاس أخت الحيض، فكما لا تكون حائضًا وهي حامل وإن رأت الدم فكذلك لا تكون نفساء. هما يقولان: النفاس من تَنَفُّس الرحم أو من خروج النَفْس الذي هو الدم أو الولد، وقد تحقق ذلك بوضع الولد الأول. وإنما [لم] يجعل الحامل حائضًا لانسداد فم رحمها، فحين وضعت الولد الأول فقد انفتح فم رحمها، فكان هذا دمًا خارجًا من الرحم. (**ولا خلاف أن انقضاء عدتها تكون بالولد الآخر**) لأن تبين فراغ الرحم لا يحصل إلا به، وانقضاء عدتها عند تبين فراغ الرحم. (**قال: وكذلك إن كان بين الولدين أربعون[٢] يومًا**) معناه أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا نفاس ههنا بعد وضع آخر الولدين، ولكنها تغتسل وتصلي؛ لأن أكثر مدة النفاس أربعون[٣] يومًا. وحُكي أن أبا يوسف قال لأبي حنيفة: أرأيت لو كان بين الولدين أربعون يومًا؟ قال: هذا لا يكون. فقال: أرأيت لو كان؟ فقال: لا نفاس لها من الولد الآخر وإن رَغِم أنف أبي يوسف.

(**وقال في الرجل تكون له جارية يطأها ثم يتزوج أختها: إنه ليس له أن يطأ التي تزوج حتى يُخرِج التي وطئ عن ملكه أو يزوّجها، وليس له أن يطأ الأخرى وإن لم يطأ التي تزوج بعده**) أما صحة نكاح أخت الموطوءة بملك اليمين

---

[١] وهو موقوف على عائشة رضي الله عنها. انظر: سنن الدارمي، الوضوء ٩٧.

[٢] خ: أربعين.

[٣] خ: أربعين.

فلأنها بنفس الوطء لم تصر فراشًا ولم يشتغل / رحمها بمائه شغلًا معتبرًا، [١٠٣و] ولهذا لا تلزمها العدة لو أعتقها. فإذا صح نكاح الأخت صارت فراشًا له؛ لأن الفراش يثبت بمجرد النكاح الصحيح، حتى إذا جاءت بولد بمدة يتوهم أن يكون العلوق بعد النكاح يثبت النسب منه. ولا يكون له أن يطأ المملوكة بعد هذا، لأن أختها فراش له، فلو استفرشها بالوطء كان جامعًا بين الأختين في الفراش. يعني الاستفراش[١] الحسي في إحداهما والحكمي في الأخرى، وذلك حرام. وليس له أن يطأ الذي تزوج، لأنه يصير جامعًا ماءه في رحم أختين، وذلك حرام. وكما لا يجوز الجمع بين الأختين وطئًا بملك اليمين ولا بالنكاح فكذلك لا يجوز الجمع بينهما بوطء[٢] إحداهما بملك اليمين والأخرى بالنكاح حتى يحرم الموطوءة على نفسه[٣] بأن يزوجها أو يخرجها من ملكه، فإنه لم يبقَ بعد هذا معنى اشتغال رحمها بمائه حقيقةً ولا حكمًا. ألا ترى أنه يحل لزوجها أن يغشاها؛ فيحل له أن يطأ المنكوحة أيضًا، كما لو ماتت الموطوءة.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد شئت إن كان كذا وكذا. فإن كانت قالت ذلك لشيءٍ قد مضى أو لشيءٍ موجود، وقع الطلاق. وإن كان شيئًا لم يجئ بعد فهو باطل) لأنه جعل شرط الوقوع مشيئتها التخيير. والتعليق بشرطٍ موجود يكون تخييرًا. ألا ترى أن الوكيل بالتخيير يملكه. والتعليق بما هو منتظر لا يكون تخييرًا، فلا يتحقق به شرط وقوع الطلاق. واشتغالها بشيءٍ آخر سوى ما فُوِّض إليها يكون إعراضًا عما فوض إليها، فتبطل به مشيئتها، كما لو قامت من المجلس، فلا يكون لها أن تطلق نفسها بعد ذلك.

(وقال في الرجل يزوج ابنته وهي صغيرة عبدًا أو يزوج ابنه وهو صغير أمةً: فهو جائز. وقالا: لا يجوز العقد) والكلام في هذا مثل[٤] الكلام فيما إذا حط عن صداق مثلها أو زاد ما لا يتغابن الناس فيه، وقد بينا.

---

[١] خ: استفراش.
[٢] خ: وطئ.
[٣] خ: نفسها.
[٤] خ: مثل هذا.

(وقال: لو أن أميرًا من أمراء قريش أمرني أن أزوجه امرأةً فزوجته أمةً لرجل غيري جاز. وقالا: لا يجوز إلا أن يزوجه كُفْؤا) وهذا بناء على أصلٍ معروف، أن عند أبي حنيفة رحمه الله الأمر المطلق يجري على إطلاقه كأوامر الشرع، ولا يخصصه إلا التهمة. ولهذا قال: الوكيل بالبيع يبيع بما عزَّ وهان، فكذلك الوكيل بالتزويج مطلقًا يزوج الموكل أمة غيره، سواء كان الموكل خليفة أو غيره، لإطلاق الأمر، ولا يزوجه أمة نفسه لتمكن التهمة في ذلك. وعندهما العرف دليل التخصيص في الأمر المطلق كما في البيع والشراء. والعرف الظاهر أن الإنسان لا يتزوج إلا من يكافئه، فلهذا إن زوجه غير كفء لم يجز.

(وقال في رجلٍ وطئ جارية ابنه فولدت: فهي أم ولدٍ له، وعليه قيمتها، ولا مهر عليه) يعني إذا ادعى نسب الولد. وهذا لأن الشرع أضاف مال الولد إلى الوالد فقال: «أنت ومالك لأبيك».[1] وأثبت له حق تملك ماله عند الحاجة، ولهذا جعل للأب حق الإنفاق من مال ولده بالمعروف. وههنا يحتاج إلى تملك هذه الجارية لصيانة مائه عن الضياع. ففي إثبات نسب الولد منه إبقاؤه معنى؛ لأن حاجته إلى إبقاء نفسه حاجة أصلية، فلا توجب عليه العوض، وحاجته إلى إبقاء نسبه دون ذلك، فيكون معتبرًا في أصل التملك، ولكن بالقيمة، لإبقاء حق الولد في المالية. وإذا ثبت أنه تملكها سابقًا على الاستيلاد فقد استولد جارية نفسه، فتكون أم ولدٍ له، ولا مهر عليه. وعلى قول زفر رحمه الله: عليه المهر، لأن عنده التملك حق الاستيلاد / لا شرطه، فيعقب [١٠٣ظ] الاستيلاد ولا يسبقه، كتملك أحد الشريكين نصيب شريكه[2] بالاستيلاد. وعندنا هذا التملك شرط الاستيلاد، لأن[3] الاستيلاد لا يصح إلا باعتبار حق الملك أو حقيقة الملك، وليس له ذلك في مال ولده، ولهذا حلت الجارية للأب بالتزويج قبل أن يطأها الابن، فكان التملك شرط الاستيلاد، وشرط الشيء يسبقه. وذكر ابن سماعة أن آخر ما استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله

---

[1] **سنن ابن ماجه**، التجارات ٦٤؛ **سنن أبي داود**، البيوع ٧٩.

[2] خ - نصيب شريكه، [صح في الهامش].

[3] خ: ولأن.

أن الجارية لا تصير أم ولد للأب، ولكن النسب يثبت باعتبار الشبهة الثابتة بظاهر الإضافة إليه، فتكون بمنزلة ولد المغرور،[١] فيكون حرًا بالقيمة، ثابتَ النسب، وعليه العُقْر لولده. **(فإن كان الابن[٢] زوَّجها أباه فولدت ولدًا لم تكن أم ولدٍ له، ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها، وولدها حر، وعليه المهر)** أما تزويجها إياه فصحيح عندنا خلافًا لزفر. وهذا بناءً على ما سبق؛ فعنده للأب في جارية الابن حق الملك، وذلك يمنع ابتداء النكاح كحق[٣] المولى في كسب المكاتب. وعندنا ليس له ذلك، فصح النكاح. ثم عند زفر رحمه الله هذا والأول سواء في الحكم. وعندنا لا تصير الجارية أم ولد له ههنا؛ لأن صيرورتها أم ولدٍ له باعتبار أنه يتملكها لحاجته إلى صيانه مائه. وهذا المعنى لا يوجد ههنا، فإن ماءه مصون باعتبار النكاح صحيحًا كان أو فاسدًا، ولا يتملكها، وإذا لم يتملكها لم تصر هي أم ولدٍ له. ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها؛ لأن ولدها عتق على الابن بالقرابة من حيث إنه ملك أخاه. وعلى الأب المهر، لأنه التزم ذلك بالنكاح الصحيح أو بالدخول بحكم النكاح الفاسد.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: إن تزوجت عليك فالتي أتزوج عليك طالق، ثم طلق امرأته تطليقة بائنة، ثم تزوج عليها في العدة، فإنها لا تطلق) لأنه غير متزوج عليها؛ فحقيقة التزوج عليها أن يتزوج على رقبتها، ومن حيث العرف المراد أن يتزوجها حال قيام النكاح، وذلك لا يوجد بعد البينونة. بخلاف ما إذا كان طلقها تطليقة رجعية؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح، فيكون تزوجًا ما دامت هي في العدة. وهذا لأن في اليمين يعتبر مقصود الحالف. والمقصود صيانتها عن الوحشة التي تنشأ عن المنازعة بينهما في القَسْم. وذلك يكون بعد الطلاق الرجعي. ولا يكون بعد الطلاق البائن؛ لأنه لا حق للمبتوتة في القسم.

---

١ هو ولد الرجل الذي يتزوج امرأة على أنها حرة، فتظهر مملوكة فيَغْرَم الزوج لمولى الأَمة غُرَّةً، عبدًا أو أَمة، ويرجع بها على من غرَّه، ويكون ولدُه حرًّا. انظر: **المبسوط** للسرخسي، ١٧/١٧٦.

٢ خ: ابن.

٣ خ: لحق.

(وقال: لا يجوز نكاح الأمة على امرأةٍ حرة قد طلقها طلاقًا بائنًا وهي في العدة. وقالا: يجوز ذلك) والأصل فيه قوله عليه السلام: «لا تُنكَح الأمة على الحرة، وتُنكَح[1] الحرة على الأمة».[2] وهكذا روي عن علي رضي الله عنه.[3] وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان: المحرم نكاح الأمة على الحرة، وذلك يكون بعد الطلاق الرجعي، ولا يكون بعد البينونة بدليل المسألة الأولى.[4] ثم هذا التحريم ليس لمعنى الجمع؛ فالجمع بينهما غير محرم، حتى إذا تزوج الأمة أولًا ثم الحرة كان له أن يطأهما. ولكن التحريم لدفع الوحشة عن الحرة بأن يدخل عليها في فراشها من يزاحمها في القسم، وحالها دون حال الحرة، ولا يوجد هذا المعنى بعد الطلاق البائن. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: قد صار هو ممنوعًا من نكاح الأمة[5] بسبب نكاح الحرة، والمنع متى ثبت بالنكاح يبقى ببقاء العدة؛ كالمنع من نكاح الأخت والأربع. وهذا لأن المنع ليس لحق الحرة كما زعما، فإنها وإن رضيت بذلك لم تجز، ولكن / الأمة من المحلَّلات منفردةً عن الحرة، ومن المحرمات مضمومةً [١٠٤و] إلى الحرة. ومعنى الضم كما يتحقق عند قيام نكاحها يتحقق عند عدتها؛ لأن العدة حقٌّ من حقوق النكاح، وبهذا الطريق تحقق معنى الجمع في حق الأختين. فأما اليمين فهي بيمين الزوج ما صارت من جملة المحرمات، ولكن المعتبر في باب اليمين مقصود الحالف، فباعتبار مقصوده يتقيد المنع بحال بقاء نكاح الأولى كما قررنا.

(وقال في الرجل يريد أن يزوّج ابنةً له صغيرة، فأمر رجلًا أن يزوّجها، فزوّجها والأب حاضر بشهادة رجلٍ سواهما: جاز النكاح، وإن كان غائبًا لم يجز) لأن الأب إذا كان حاضرًا فالمأمور مُعبِّرٌ عنه، فإنه يُجعل عبارته كعبارة[6] الأب،

---

[1] خ: ولا تنكح. وهو خطأ فاحش. انظر مصادر الحديث.

[2] **موطأ مالك**، النكاح ٢٨، ٢٩. **مصنف عبد الرزاق**، ٧/٢٦٨؛ **سنن سعيد بن منصور**، ١/٢٢٩؛ **سنن الدارقطني**، ٥/٧١؛ **نصب الراية** للشيباني، ٣/١٧٥.

[3] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٩/٧٠.

[4] أي المسألة التي قبل هذه.

[5] خ + بسبب نكاح الأمة.

[6] خ: كعبارت.

فيكون المأمور شاهدًا في هذا النكاح مع رجلٍ آخر، والشرط حضور الشاهدين، وقد وجد ذلك. فأما عند غيبة الأب لا يمكن أن يُجعل كأن الأب أوجب العقد بنفسه، لأن الشيء إنما يقدَّر حكمًا إذا كان يُتصوَّر حقيقته، والإيجاب بعبارته يتحقق من الحاضر شرعًا ولا يتحقق من الغائب، فبقي المأمور مزوِّجًا، والمزوج لا يصلح أن يكون شاهدًا، فبقي النكاح بشهادة شاهدٍ واحد، فلا يصح. وعلى هذا لو زوج ابنته البالغة بمحضر شاهدٍ واحد، فإن كانت هي حاضرة جاز النكاح؛ لأن الأب معبر عنها، فكأنها زوجت نفسها بشهادة أبيها[1] ورجلٍ آخر. وإن كانت هي غائبة لم يجز النكاح؛ لأن الأب هو المزوج فلا يكون شاهدًا. والأصل فيه قوله عليه السلام: «كل نكاحٍ لم يحضره أربعة فهو سفاح؛ خاطبٌ ووليٌ وشاهدا عدل».[2] فقد جعل الشاهد غير الموجب للعقد.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق وأنت مريضة، يعني إذا مرضتِ، قال: يدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء) معناه أنها تطلق في القضاء في الحال؛ لأن الواو للعطف، فقد أوقع الطلاق عليها، ثم عطف عليه الوصف لها بالمرض، والمعطوف لا يصير شرطًا للمعطوف عليه، فبقي كلامه إيقاعًا، مريضةً كانت أو صحيحة. ولكنه حين عنى إذا مرِضَتْ، فقد جعل الواو للحال، وذلك محتمل. فإن الرجل يقول: دخلت على فلان وهو يصلي، أي في حال صلاته؛ ودخل الأمير البلدة وهو راكبٌ الفيل، أي في تلك الحالة. فإذا نوى واو الحال صار كأنه قال: أنت طالق في حال مرضك، فيصير به مضيفًا إلى وقت منْتَظَر، وذلك لا يوجد إلا بمرضها، فيكون مرضها شرطًا، بمنزلة قوله: أنت طالق في دخولك الدار. ولكن هذا خلاف الظاهر؛ إذ القاضي مأمور باتباع الظاهر، فلا يدين في القضاء.

---

[1] خ: ابنها.

[2] روي بلفظ: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج، والشاهدين». انظر: **سنن الدارقطني**، ٣٢١/٤؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٠٣/٧، ٢٣٠-٢٣١؛ **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٣٣٥/٣.

(وقال في النصراني يتزوج النصرانية على غير مهر، وذلك في دينهم نكاح، فيدخل بها، ثم يطلقها أو يموت عنها أو يطلقها قبل أن يدخل بها: فليس لها مهر. وكذلك الحربي يتزوج الحربية في دار الحرب، وكذلك لو تزوجها على ميتة. وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله في الحربيين قالا بقول أبي حنيفة رحمه الله، وفي الذميين في دار الإسلام لها مهر مثلها إذا لم يسمِّ لها مهرا ودخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة بمنزلة المسلمين) أما في الحربيين فلأن الابتغاء بالمال وحرمة تملك البضع مقصودًا بغير مال من حكم الإسلام. قال الله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ﴾ [النساء ٤/٢٤]، وهو خطاب للمسلمين. وقال: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ [الأحزاب ٣٣/٥٠]. وحكم الإسلام لا يثبت في حق أهل / الحرب؛ [١٠٤ظ] لأنهم غير ملتزمين لذلك، وولاية[١] الإلزام منقطعة بتباين الدارين. ثم اختصاص التملك والبدل لصيانة الأبضاع، وذلك تبع لصيانة الرقبة، فلا يثبت في حق أهل الحرب. وإذا صح النكاح بغير مهر فلو وجب المهر إنما يجب بعد إسلامهما، وبعد إسلامهما حال بقاء النكاح، وبقاء النكاح لا يستدعي المهر. فأما في الذميين هما يقولان: التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، وتملك البضع بالمال نكاحًا من المعاملات، فكانوا فيه كالمسلمين، كما في حكم الربا. وهذا لأن رقابهم مصونة عن التملك بالاسترقاق وعن الابتذال، فكذلك الأبضاع. ألا ترى أن ما يجب بالزنا من الحد يكون ثابتًا في حق أهل الذمة، ووجوب الحد لصيانة الأبضاع، فكذلك ههنا. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: هم يَدِينُون النكاح بغير مهر، وقد أمرنا أن نتركهم في ذلك وما يَدِينُون لمكان عقد الذمة، ولهذا صح النكاح بينهم بغير شهود، فكذلك بغير مهر. بخلاف الزنا، فإنهم لا يعتقدون إباحة الزنا، وإنما يعتقدون الحرمة فيه كما نعتقده،[٢] وكذلك حرمة الربا، وقد نهوا عنه؛ وهذا لأن ولاية الإلزام بالمحاجّة، وقد انقطعت حين قبلوا عقد الذمة، وهم غير ملتزمين أحكام الإسلام في الديانات فيما يعتقدون خلافه،

---

[١] خ: ولأنه.

[٢] خ: يعتقده.

فيصير الخطاب به كأنه غير نازل في حقهم، بمنزلة دار الحرب، وقد قررنا هذا الأصل في كتاب النكاح.[١] وقد قال بعض المتأخرين: هذا الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا تزوجها على أن لا مهر لها، فأما إذا تزوجها ولم يسمِّ لها مهرًا أو تزوجها على ميتة، ينبغي أن يكون لها المهر؛ لأنها لم تصرح بنفي المهر أو شرطت مهرًا إلا أن ذلك لم يسلم لها حين[٢] لم يكن المشروط مالًا. وإنما قضوا هكذا لإبهام في وضع هذه المسألة في كتاب النكاح. وقد نص ههنا على أن الجواب في الفصول سواء، وهو الصحيح، لأن تمليك البضع في حقهم بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله كتملُّك الرقبة. فكما لا يجب البدل هناك إلا بالشرط فكذلك البدل لا يجب ههنا إلا بالشرط.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: والله لا أقربك سنةً إلا يومًا، فإنه لا يكون موليًا**) وقال زفر رحمه الله: يكون موليًا لأنه لا يملك قربانها في مدة الإيلاء إلا بكفارة تلزمه؛ فإن اليوم المستثنى من آخر السنة، كما في الآجال والإجارات. ولكنا نقول: هو يملك قربانها في المدة من غير أن يلزمه شيء؛ لأنه استثنى يومًا منكرًا، فما من يوم إلا ويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى، فيقربها فيه من غير أن يلزمه شيء، فلا يكون موليًا، كما لو قال: والله لا أقربك إلا مَرَّة. وفي الآجال والإجارات إنما جعلنا اليوم المستثنى من آخر المدة لتعذر تصحيحه مع صفة التنكير، وهذا غير موجود في اليمين، فالجهالة لا تمنع انعقاد اليمين، فإذا قربها في يوم فقد انعدم الاستثناء بمضي ذلك اليوم، ويصير موليًا إن كان الباقي في السنة أربعة أشهر أو أكثر.

(**وقال في النصراني تكون له الابنة المسلمة الصغيرة فزوجها رجلًا: إنه لا يجوز**) لأن اختلاف الدين يمنع ثبوت الولاية بسبب القرابة، فإن الله تعالى أثبت الولاية بين المؤمنين فقال: ﴿أُوْلَـٰٓئِكَ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ [الأنفال ٧٢/٨]، وبين الكفار فقال: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ﴾ [الأنفال ٧٣/٨]، ونفى الولاية بين [من] هاجر وبين [من] لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة لقوله تعالى:

---

[١] **المبسوط** للسرخسي، ٤١/٥، ٩٢.

[٢] خ: حتى.

﴿مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيۡءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْۚ﴾ [الأنفال ٧٢/٨]، فكان ذلك تنصيصًا على نفي الولاية للكافر على المسلم. والدليل / عليه أن اختلاف الدين يقطع [١٠٥و] التوارث، وفي الإرث نوع ولاية. فكما ينقطع التوارث بسبب اختلاف الدين تنقطع ولاية التزويج.

(وقال في النصراني تكون له الأخت المسلمة: إنه لا يجبر على نفقتها) لأن الله تعالى اعتبر صفة الوراثة في نفقة الأقارب فقال: ﴿وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة ٢٣٣/٢]. وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه "وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك".[١] وصفة الوراثة تنعدم عند اختلاف الدين، فيزول استحقاق النفقة. بخلاف الوالد والولد، فإن الله تعالى هناك نص على صفة الولاد، فقال: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البقرة ٢٣٣/٢]. وبسبب اختلاف الدين لا ينعدم الولاد. وبخلاف العتق عند الملك، فإن النصراني يعتق على قريبه المسلم إذا ملكه؛ لأن صاحب [الشرع] اعتبر فيه الرحم مع المحرمية، لقوله عليه السلام: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر».[٢] وباختلاف الدين لا ينعدم هذه الصفة، وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه.

(وقال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ثم يطلقها، وقال: لم أجامعها، وقالت هي: جامعتني أو قالت: لم يجامعني؛ فليس له أن يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها) لأن الخلوة الصحيحة بمنزلة الدخول بها في حكم وجوب العدة. فكذلك فيما يبتني[٣] عليه، وهو حرمة نكاح الأخت والأربع. ألا ترى أن في منعها من الأزواج جعلت هذه كالمدخول بها باعتبار أن ما عليها من العدة حقٌّ من حقوق النكاح، وأنها فراشه، حتى لو جاءت بولد إلى سنتين يثبت النسب منه، فكذلك في حكم نكاح الأخت.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: اختاري، فقالت: اخترت، فهو باطل) لأنه[٤] كلام مبهم[٥] ليس فيه بيان أنها تختار ماذا إمساكًا أو لباسًا أو مأكولًا أو مَرْكبًا

---

١ لم أجده في مصادر الرواية.
٢ **سنن ابن ماجه**، العتق ٥؛ **سنن أبي داود**، العتاق ٧.
٣ خ: يتبين.
٤ خ: لأن.
٥ خ: المبهم.

أو نفسها أو زوجها. وقولها: اخترت، كذلك مبهم، فلا يكون تفسيرًا للمبهم الذي تكلم به الزوج. وبالكلام المبهم لا يقع شيء. ثم يحتمل أن يكون مراده: اختاري طلاق ضَرَّتكِ يخلص الفراش لك، ويحتمل[١] أن يكون مراده: اختاري نفسك، وكذلك قولها: اخترت، يحتمل كل واحد من الأمرين، فلا يجب به شيء. **(وإن قال لها: اختاري نفسك، فقالت: قد اخترت، فهي تطليقة بائنة)** لأن كلام الزوج مفسَّر، وكلامها جواب له، والجواب يتضمن الخطاب، ويصير ما في الخطاب كالمعاد في الجواب. فكأنها قالت: قد اخترت نفسي. وقد ورد الأثر عن الصحابة في المخيَّرة إذا اختارت نفسها أنها تبين من زوجها، على اختلاف بينهم في صفة البينونة.[٢] فأخذنا بقول من يقول: إن الواقع تطليقة بائنة؛ لأن من ضرورة اختيارها نفسها أن تستبد بأمر نفسها، وذلك لا يكون إلا بعد زوال ملك الزوج عنها، وأدنى ما يزول الملك [به] الواحدة البائنة. **(وكذلك لو قال لها: اختاري، فقالت: اخترت نفسي، وعنى الزوج الطلاق بكلامه)** لأن كلامها مفسَّر، فيصير المبهم من خطاب الزوج مفسرًا بكلامها، والمنوي من محتملات كلامه. **(وكذلك لو قال لها: اختاري اختيارة، فقالت: قد اخترت نفسي، فهي واحدة بائنة)** لأن هاء التأنيث في قوله: اختيارة، دليلٌ على أن[٣] مراده: اختاري نفسك، وقد أتت بكلام مفسر حين اختارت نفسها.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: اختاري اختاري اختاري، فتقول: قد اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة، فهي ثلاث. وقالا: هي واحدة بائنة. وإن قالت: اخترت اختيارة أو مرة أو بمرة، فهي ثلاث بالاتفاق) لأن معنى كلامها: اخترت جميع ما فوضت إلي بمرة واحدة أو باختيارة واحدة، ولأن قولها: "اختيارة" / أو "مرة" للتأكيد. ولو قالت: اخترت، بدون هذا التأكيد كان الواقع ثلاثًا؛ فبعد هذا التأكيد أولى. وإنما قلنا ذلك لأن الزوج لما ذكر كلامه ثلاث مرات فقد ظهر أن مراده الطلاق؛ لأن كل لفظة لا تحتمل أكثر من تطليقة، [١٠٥ظ]

---

[١] خ: فيحتمل.

[٢] فقال بعضهم بأنها تطليقة بائنة، وقال بعضهم بأنها تطليقة رجعية. انظر: **الآثار** لأبي يوسف، ص ١٣٩؛ **الأصل** للشيباني، ٤/٥٨٨.

[٣] خ: أنها.

والطلاق هو المحصور بعدد الثلاث، فكان هذا. وقوله في كل مرة: اختاري طلاقك أو نفسك، سواء، بخلاف ما إذا ذكر لفظ "مرة"، فليس في الكلام هناك ما يزيل الإبهام ويرجح جانب الطلاق. **(وإن قالت: اخترت تطليقة، لم تقع إلا واحدة)** لأن كلامها لا يمكن أن يجعل جوابًا لما سبق من الخطاب كله، فإن التطليقة لا تتناول أكثر من واحدة. وأما إذا قالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة، فهما يقولان: معنى كلامها: اخترت التطليقة الأولى أو اخترت ما تضمنته الكلمة الأولى من الزوج، وذلك تطليقة بائنة. وأبو حنيفة رحمه الله قال: قولها: الأولى أو الوسطى لغو، لأن التطليقات الثلاث اجتمعت في ملكها، والمجتمع في ملك كالمجتمع في مكان أو زمان، فلا يحتمل الترتيب. ألا ترى أن القوم إذا اجتمعوا في مكان لا يقال: هذا أول، وهذا آخر. إلا أن يقال: هذا جاء أولًا، فيكون الترتيب في مجيئها لا في ذاتها، فتبين أن قولها: الأولى، صار لغوًا. يبقى قولها: اخترت، فتطلق ثلاثًا. يوضحه: أن التأنيث في قوله: الأولى، محتمل؛ يجوز أن يكون مرادها التطليقة الأولى، ويجوز أن يكون مرادها اختيارة الأولى، فيسقط اعتباره للاحتمال، يبقى قولها: اخترت، فيكون جوابًا لجميع ما فوض إليها، فتطلق ثلاثًا.

(قال: إذا كان أيام المرأة خمسة فرأت الدم ما بينها وبين العشرة فهي حيض) لأن أمر الحيض مبني على الإمكان. ألا ترى أن المبتدأة إذا استمر بها الدم يجعل حيضها عشرة، وهذا لأن عادة المرأة لا تبقى على صفة واحدة في جميع عمرها لتفاوت طبعها في القوة والضعف في كل وقت. فإذا رأت الدم ما يمكن أن يجعل حيضًا فهو حيض، وإلى العشرة الإمكان باقٍ، فإن أكثر مدة الحيض عشرة، هكذا قال أنس بن مالك وغيره من الصحابة.[١] **(وإن زادت على العشرة يومًا فهي مستحاضة في الزيادة على أيام أقرائها)** لأن الحيض لا يكون أكثر من عشرة، فإذا جاوز الدم العشرة فهي مستحاضة بيقين، فترد إلى أيام عادتها

---

[١] روي عن أنس رضي الله عنه وعن غيره مرفوعا وموقوفا. انظر: **سنن الدارمي**، الطهارة، ٨٩؛ **سنن الدارقطني**، ٢٠١/٩-٢١٠؛ **الكامل** لابن عدي، ٣٠٢/٢؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣٢٢/١؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١٩٢/١.

لقوله [عليه السلام]: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها».[1] يوضحه: أن الدم[2] إذا لم يجاوز العشرة فالمرئي بعد أيامها يكون تبعا لأيامها، وإذا جاوز العشرة فالمرئي بعد أيامها قد تجاذبه[3] جانبان؛ إن جعل تبعًا لأيامها يكون حيضًا،[4] وإن جعل تبعًا لما رأت[5] بعد العشرة كانت فيها مستحاضة. وجعله تبعًا لما رأت بعد العشرة أولى؛ لأنها وجدت في الوقت الذي وجد فيه دم الاستحاضة واتصلت فيه.

(وقال في الرجل يقول لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق واحدة، فتموت هي بعد قوله: طالق، قبل أن يقول: واحدة، إنه لا يقع شيء) لأنه قرن الوصف بذكر العدد. فإن الواحدة في ذوات الأعداد أصل العدد، ومنها تركب الأعداد. والأصل أنه متى اقترن ذكر الوصف بالعدد فوقوع الطلاق يكون بذكر العدد لا بذكر الوصف؛ ولهذا لو قال لامرأته قبل الدخول: أنت طالق ثلاثًا، تطلق ثلاثًا، وهذا لأن الموقع هو العدد، ثم ابتنة عليه الوصف. فإذا صرح في كلامه / بالموقع كان العامل في الإيقاع، فإذا ماتت قبل قول الزوج: واحدة، فقد [١٠٦و] صادفها كلمة الإيقاع وهي ميتة، فلا يقع عليها شيء. وهذا بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق، وهو يريد أن يقول: واحدة، فأمسك إنسانٌ على فمه حتى لم يتكلم بقوله: واحدة، فإنها تطلق بقوله: أنت طالق؛ لأن هناك ما اتصل ذكر العدد بالصفة، وههنا اتصل ذكر العدد بالصفة، فإن موتها لا يمنع من وصل كلامه. وكذلك [لو] قال: أنت طالق ثنتين أو ثلاثًا، فماتت المرأة قبل ذكر العدد، لم يقع عليها شيء. **(وكذلك لو قال: أنت طالق إن شاء الله، فماتت المرأة بعد ذكر الطلاق قبل ذكر الاستثناء لم يقع عليها شيء)** لأن موتها لا يمنع من وصل الاستثناء بكلامه، فيخرج به كلامه من أن يكون إيقاعًا، بخلاف ما إذا مات الزوج قبل ذكر الاستثناء أو أمسك إنسانٌ على فمه، لأن الاستثناء هناك لم يتصل بكلامه، فيبقى أصل كلامه إيقاعًا.

---

[1] **سنن أبي داود**، الطهارة ١٠٧، ١٠٩، ١١١؛ **سنن الترمذي**، الطهارة ٩٤.

[2] خ: الكل.

[3] خ: تجاذيه.

[4] خ: تبعًا.

[5] خ: رأى.

(وقال في رجلٍ يزوّج أمته رجلًا فأراد أن يعزل عنها: فالإذن في العزل إلى المولى) أما [أنه] لا بأس بالعزل [فذلك] للأثر المروي في الباب أن الصحابة رضوان الله عليهم حين استأذنوا رسول الله عليه السلام في العزل أذن لهم رسول الله عليه السلام في ذلك.[1] ثم لا خلاف أنه ينفرد بالعزل عن الأمة المملوكة له من غير أن يحتاج إلى رضاها لحديث ابن عباس رضي الله عنه أن جاريته لما ولدت نفى ولدها فقال: «كنت أطأها وطئًا لا أبغي ولدها».[2] أي كنت أعزل عنها، وما كان يستأذنها في ذلك. ولأن العزل يترتب على الوطء، ولا حق للأمة في ذلك حتى تطالبه به، ولا منازعة لها في القسم مع المنكوحة، فكذلك لا حق لها في المنع من العزل. وأما في الحرة المنكوحة فليس له أن يعزل عنها إلا برضاها لما لها من الحق في الوطء حتى تطالبه به. وثبوت هذا الحق لها لمعنى النسل، فالمطلوب بالوطء شرعًا هو النسل، وفي بقاء نسلها بقاؤها معنًى، وفي العزل تفويت هذا المقصود عليها، فلا يجوز إلا برضاها. وفي الأمة المنكوحة يعتبر الإذن في العزل أيضًا، لأن لها حق المطالبة بالوطء والمنازعة في القسم، بخلاف الأمة [غير] المنكوحة. ثم في ظاهر الرواية يعتبر إذن المولى. وعن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي أنه يعتبر إذنها في ذلك، لأن [لها] حق المطالبة بالوطء، وفيه بقاؤها معنى ببقاء نسلها، كما في الحرة. وجه ظاهر الرواية أن مقصود الولد من حيث الظاهر للمولى؛ فإن ولدها يكون مملوكًا للمولى، وفي العزل تفويت هذا المقصود على المولى، فيتعبر رضاه في ذلك. ثم أصل النكاح على الأمة لحق المولى لا لحقها، فالمهر به يجب للمولى، والنفقة تسقط عن المولى، ولهذا يستبد به المولى بغير رضاها، فكذلك فيما يبتني عليه، وهو العزل الذي فيه تفويت مقصود الولد بغير إذن المولى دون الأمة. (قال:[3] **فإن طلقها الزوج وانقضت عدتها، ثم قال: قد راجعتك في العدة، وأنكرت هي وصدَّقه المولى، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله القول قولها، وعندهما القول قول الأمة)** لأن بُضْعَها مملوك للمولى،

---

[1] **صحيح البخاري**، النكاح ٩٦؛ **صحيح مسلم**، النكاح ١٢٥-١٣٨.

[2] **مصنف عبد الرزاق**، ١٣٥/٧.

[3] خ - قال، [صح في الهامش].

وهو بتصديق الزوج في الرجعة أقر بالملك له فيما هو خالص حقه، فيصح إقراره كما لو أقر عليها بالنكاح. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: حكم الرجعة يبتني على العدة، والمعتبر في بقاء العدة وانقضائها قولها، فكذلك فيما يبتني عليه، وهو الرجعة. وهذا لأن في وقت الرجعة ليس للمولى عليها ملك المتعة؛ بل هو في ذلك / كالأجنبي، وهو حال قيام العدة، وبه فارق ابتداء النكاح. وإن كانت هي التي صدقت الزوج وكذبها المولى فلا إشكال على قولهما أن القول قول المولى، وكذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله. لأنها منقضية العدة في الحال، وللمولى عليها ملك المتعة، فلا يقبل قولها في إبطال الملك الثابت للمولى، كما لو أقرت بالنكاح وكذبها المولى. (**وإن قالت هي: قد انقضت عدتي، وقال الزوج: ما انقضت، وصدق المولى الزوج في ذلك، فالقول قول الأمة**) لأن انقضاء العدة باعتبار معنى في رحمها لا يقف عليه غيرها، فكانت أمينة في ذلك، مقبولة القول كالحرة. ألا ترى إذا قالت: حِضتُ، حرم على المولى وطؤها، وإذا قالت:[1] طهرت، حل لها وطؤها، وكانت في ذلك بمنزلة الحرة. [١٠٦ظ]

(**وقال في الرجل يتزوج امرأةً على أنه إن أقام بها[2] في بلدها فمهرها ألف وإن أخرجها فمهرها ألفان: فإن أقام بها فمهرها ألف وإن أخرجها فلها مهر مثلها لا ينقص من ألف ولا يزاد على ألفين. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشرطان جميعًا جائزان على ما قال**) والعراقيون يقولون: قول زفر والحسن كقول أبي حنيفة. والخراسانيون من مشايخنا يقولون: على قول زفر يفسد الشرطان ولها مهر مثلها؛ لأنه لم يعين[3] لها مقدارًا معلومًا عند العقد، فإنها لا تدري أنه يقيم بها في بلدها أو يخرجها، والجهالة في المسمى تمنع صحة التسمية. وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان: المقام في بلدها يكون أرفق بها، والإخراج يكون أشق عليها، فقد سمى بإزاء كل نوع من الصحة بدلًا معلومًا، والجهالة المتمكنة في الحال لا تفضي[4] إلى المنازعة، فلا تمنع صحة التسمية؛

---

[1] خ: قال.
[2] خ: قامت به.
[3] خ: يعتبر.
[4] خ: يفضي.

كما لو دفع ثوبًا إلى خياط وقال: إن خِطتَه قباءً[١] فلك درهم، وإن خطته قميصًا فلك نصف درهم. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: التسمية الأولى صحيحة لو اقتصر عليها، وإن لم يفِ بشرطه بأن أخرجها من البلدة فموجبها عند ذلك مهر المثل، فهو بالشرط الثاني قصد تغيير موجب التسمية الأولى مع بقائها، فلا يصح هذا الشرط، فيكون لها مهر مثلها لمنفعةٍ مشروطة لها، وهو المقام بها في بلدها. فإذا فات ذلك كان لها مهر مثلها لا ينقص من الألف؛ لأن للزوج رضىً به، ولا يزاد على ألفين لأنها رضيت بذلك. وأصل المسألة فيما إذا دفع ثوبًا إلى خياط وقال: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم. وليس هذا نظير خياطة القباء والقميص؛ لأن البدل هناك بإزاء العمل، وقد ذكر نوعين من العمل، وههنا البدل بإزاء الملك الذي يثبت للزوج عليها، ولا يختلف ذلك بإخراجها من البلدة والمقام بها في البلدة. يوضحه: أن البلد هناك لا يجب بنفس العقد؛ بل بإقامة العمل، وعند ذلك العمل معلوم والبدل معلوم، وههنا البدل يجب بنفس العقد، وفي تصحيح الشرطين إثبات الجهالة في البدل عند وجوده، وذلك متعذر، فرجحنا الشرط الأول بالسبق.

(وقال في مكاتبة تزوجت بإذن مولاها ثم تعتق: فلها الخيار) وقال زفر رحمه الله: لا خيار لها؛ لأن ثبوت الخيار للأمة كان باعتبار [أن] العقد نفذ عليها بغير رضاها، والبدل وجب لغيرها، فإذا ملكت أمر نفسها تخيرت. وههنا العقد ما نفذ على المكاتبة إلا برضاها، والبدل وجب لها، فلا معنى لإثبات الخيار لها. ولكنا نقول: ملكت أمر نفسها بالعتق، فيثبت / لها الخيار كالأمة المنكوحة [١٠٧و] إذا أعتقت. وهذا لأن ثبوت الخيار للأمة باعتبار زيادة الملك عليها بالعتق، والمكاتبة في ذلك كالأمة، فعدتها قرءان وطلاقها ثنتان. وبالعتق يزداد ذلك، فكان لها أن تدفع[٢] الزيادة، ولا تتمكن من ذلك إلا برفع أصل العقد. وإن اعتبر بالمهر فإنما لا يثبت لها الخيار إذا كان سلامة البدل لها بحكم عقد النكاح،

---

[١] القباء: ثوب يلبس فوق الثياب او القميص. انظر: **المعجم الوسيط**، «قبو».

[٢] خ: يدفع.

وذلك غير موجود في المكاتبة؛ فالمهر دائرٌ بينها وبين مولاها عند العقد، وسلامته لها بحكم عقد الكتابة، حتى اتصل به الأداء، بمنزلة سائر أكسابها، لا لحكم النكاح، فلا يكون ذلك مانعًا من ثبوت الخيار لها.

(وقال في رجلٍ تزوج امرأة بشهادة عدلين عشرة أيام: فهذا باطل لا نكاح بينهما، وهذه المتعة) وقال زفر رحمه الله: النكاح صحيح والتوقيت باطل؛ لأن التوقيت شرطٌ زائدٌ على ما به يتم النكاح، والنكاح لا يحتمله، فكان باطلًا في نفسه، والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد. ولكنا نستدل بحديث عمر رضي الله عنه قال: «لا أوتى برجلٍ تزوج امرأةً إلى مدة ودخل بها إلا رجمته».[1] ولأن التوقيت ينفي العقد فيما وراء الوقت، فلا يمكن تصحيح العقد فيما وراء المدة المذكورة مع تصريحهما بنفيه، ولا يمكن تصحيحه في المدة المذكورة خاصة، لأن ملك النكاح في حكم ملك العين، وملك العين لا يحتمل ذلك، فتتعين جهة البطلان. وهذا لأنه ليس من ضرورة إيجابهما الملك في المدة الملك فيما وراء ذلك؛ لأن ملك النكاح يحتمل الرفع بعد ثبوته، وبه فارق التوقيت في العتاق والطلاق. ويستوي عندنا إن ذكرا من المدة ما يعلم[2] أنهما قد يعيشان إليها أو لا يعيشان. وقال الحسن بن زياد رحمه الله: إن ذكرا من المدة ما يعلم[3] أنهما لا يعيشان إليها عادة صح النكاح؛ لأن المقصود بذكر هذه المدة المبالغة في التأبيد، فكان هذا وقوله: تزوجتك إلى أن أموت أو إلى أن تموتي، سواء. ولكنا نقول: المدة وإن طالت أو قصرت فمعنى التوقيت به يتحقق. ألا ترى أن الإجارة تصح بذكر المدة طالت أو قصرت، والتوقيت يجعل النكاح في معنى المتعة، والمتعة حرام بالسنة.[4]

(قال في رجلٍ تزوج امرأةً فدخل بها: لها أن تمنع نفسها بعد ذلك لاستيفاء مهرها. وقالا: إذا دخل بها برضاها فليس لها أن تمنعه نفسها بعد ذلك) وهذه من خواص مسائل هذا الكتاب. وجه قولهما أنها سلَّمت المعقود عليه طوعًا

---

[1] عن عمر رضي الله عنه قال: «والله لا أعلم أحدا يتمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة». انظر: **سنن ابن ماجه**، النكاح ٤٤.

[2] خ: يعلما.

[3] خ: يعلما.

[4] **صحيح البخاري**، النكاح ٣١؛ **صحيح مسلم**، النكاح ١٨-٣٢؛ **نصب الراية** للزيلعي، ١٧٦/٣-١٨٢.

حين مكنت الزوج من نفسها، وذلك مسقطٌ حقها في الحبس؛ كالبائع إذا سلم المبيع إلى المشتري، والآجر عند شرط التعجيل في الأجرة إذا سلم الدار إلى المستأجر لم يكن له حق الحبس بعد ذلك، وهذا لأن جميع البدل يتقرر بالوطأة الواحدة. حتى لو طلقها بعد ذلك أو وقعت الفرقة من جهتها كان لها جميع البدل. والمستوفى بالوطأة الواحدة لا يتصور استرداده للحبس، وليس بمقابلة ما يستوفى منها بعد ذلك بدل، فلا يكون لها أن تحبس نفسها. ولأنها إنما تحبس نفسها في الابتداء[1] باعتبار أن نفسها أقيمت مقام المملوك بالعقد، وهذا المعنى يوجب أن لا يبقى لها حق الحبس بعدما سلمت نفسها مرةً كما في بيع العين. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: البدل بمقابلة الملك الثابت للزوج عليها بالوطأة الواحدة لم يصر جميعه مستوفى. ألا ترى أن له أن يطالبها بالتسليم مرةً بعد مرة / إلى آخر عمرها، وحق الحبس كان لها فيما لم يصر مستوفىً منها، كما قبل الوطء. وتحت هذا الكلام بيان أن التسليم والإتلاف إنما وجد في جزء، وهي لا تحبس ذلك الجزء وإنما تحبس ما وراءه، وما وراء ذلك الجزء[2] غير مستوفىً منها، فكان لها أن تحبس نفسها لاستيفاء البدل. كما لو سلم البائع بعض المبيع إلى المشتري، لا يسقط حقه في حبس ما بقي منه. وقول من يقول: البدل كله بمقابلة وطأة واحدة، كلامه ضعيف؛ فإن الوطئات بعد الوطأة الأولى في حكم الوطأة الأولى من حيث إنها مستحقة بالنكاح مقصودًا. وإنما يتأكد جميع البدل بالوطأة الأولى لدفع الضرر عنها، وذلك لا يدل على أنه ليس بمقابلة ما يستوفى بعد ذلك شيء من البدل. ألا ترى أن البدل يتأكد بالخلوة، ثم إذا وطئها بعد ذلك فذلك لا يدل على أن البدل ليس بمقابلة المستوفى من الوطء. يوضحه: أن بعد الوطأة الأولى للزوج أن يطالبها بتسليم النفس كما قبل الوطأة الأولى، بخلاف البيع، فبعد تسليم المبيع ليس للمشتري أن يطالب البائع بشيء، وبعد تسليم الدار ليس للمستأجر أن يطالب الآجر بشيء. وعلى هذا الخلاف لو خلا بها خلوةً صحيحة برضاها ثم أرادت أن تمنع نفسها لاستيفاء المهر؛

[١٠٧ظ]

---

[1] خ + لا.

[2] خ: للجزؤ.

فليس لها ذلك عندهما لوجود التسليم بالخلوة، وعند أبي حنيفة رحمه الله لها ذلك، لبقاء حق المطالبة للزوج بالتسليم. والذي يقرر كلام أبي حنيفة رحمه الله أن حقها في البدل بعد الدخول والخلوة آكد منه قبل ذلك، فإذا كان توجه المطالبة لها باستيفاء الحق[١] الضعيف يمنع توجه المطالبة عليها بتسليم النفس فثبوت حق المطالبة لها باستيفاء الحق[٢] القوي لأن يمنع ذلك كان أولى. ولو كان المهر إلى أجل فليس لها أن تحبس نفسها لاستيفائه قبل حلول الأجل ولا بعده في ظاهر الرواية. أما قبل حلول الأجل لأنه لا حق لها في المطالبة بالبدل، وإنما تحبس المبدل ببدل يكون لها أن تطالب به كما في البيع. وأما بعد حلول الأجل فلأنه لم يثبت لها بالعقد حق حبس نفسها، فلا يثبت بعد ذلك. وكذلك لو كان بعض المهر عاجلًا وبعضه آجلًا فاستوفت العاجل. وكذلك لو أجلته في المهر مدةً معلومة بعد العقد فليس لها أن تحبس نفسها. وفي قول أبي يوسف الآخر: لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المهر في جميع هذه الفصول إذا لم يدخل الزوج بها؛ لأن موجب عقد النكاح[٣] عند الإطلاق تسليم المهر أولًا عينًا كان أو دينًا.[٤] فحين قبل الزوج الآجل مع علمه بموجب العقد فقد صار راضيًا بتأخر حقه إلى أن يوفي المهر بعد حلول الأجل. وبه فارق البيع؛ لأنه ليس موجب البيع تسليم الثمن أولًا لا محالة. ألا ترى أن البيع إذا كان مقايضة لا يجب تسليم أحد البدلين أولًا، فلا يكون المشتري بقبول الأجل راضيًا بتأخر حقه في المطالبة بتسليم المبيع إلى أن يوفي الثمن.

(وقال في رجلٍ تزوج امرأةً على هذا العبد، فإذا هو حر، فلها مهر مثلها. وهو قول محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لها قيمته أن لو كان عبدًا) لأن المسمى مال متقوم، وهو العبد، فصحت التسمية. ثم المشار إليه استحق نفسه بالحرية، ولو استحقه غيره كان الواجب لها قيمته، فكذلك إذا استحق نفسه. وهما يقولان: الأصل أنه متى جمع في العقد بين الإشارة والتسمية،

---

[١] خ: حق.
[٢] خ: حق.
[٣] خ + عند النكاح.
[٤] خ: عينا.

والمشار إليه من جنس المسمى، فإن العقد يتعلق بالمشار إليه. ألا ترى أنه لو
[١٠٨و] اشترى / فَصًا على أنه ياقوتٌ أحمر فإذا هو ياقوتٌ أصفر، كان العقد صحيحًا
متعلقًا بالمشار إليه، وههنا المشار إليه من جنس المسمى. فإن بني آدم جنسٌ
واحد عبيدهم وأحرارهم، فتعلق العقد بالمشار إليه، وهو ليس بمال، فيكون
لها مهر مثلها، كما لو قال: تزوجتك على هذا الحر. وبه فارق عبد الغير، فهناك
المشار إليه مال متقوم. ثم[١] العقد هناك تعلق بالمشار إليه، حتى لو ملك الزوج
ذلك العبد أُمِر بتسليمه إليها، وكان لها أن تأبى[٢] القيمة، فكذلك ههنا ينبغي أن
يتعلق العقد بالمشار إليه.

(وقال في رجلٍ تزوج امرأةً على هذا العبد أو على هذا العبد؛ أحدهما أوكس[٣] والآخر أرفع، فإن كان مهر مثلها أقل من أوكسهما فلها الأوكس، وإن كان أكثر من الأكثر فلها الأكثر، وإن كان أكثر من الأوكس وأقل[٤] من الأكثر، يعني الأرفع، فلها مهر مثلها. وإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الأوكس. وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: لها الأوكس في ذلك كله، إلا أن يعطيها الزوج الأفضل) وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على ألف أو ألفين، فهما يقولان: النكاح عقدٌ لا يبطل أصله بالتخيير بين البدلين، فيثبت الأقل، كالطلاق والعتاق بمال. بخلاف البيع؛ فأصل العقد هناك يبطل بهذا التخيير، وإذا بطل أصل العقد فقد اندفع الضرر، وعاد كل واحدٍ منهما إلى رأس المال. وههنا لما صح أصل العقد ولزم لم يجب من البدل إلا المتيقن به، وهو الأوكس. ألا ترى أنه لو طلقها قبل الدخول لم يكن لها إلا نصف الأوكس، فكذلك قبل الطلاق، إلا أن يعطيها الأفضل، فيكون ذلك منه أخذًا بالفضل. ولا وجه لتحكيم مهر المثل، لأن مهر المثل موجَب عقد لا تسمية فيه، وقد وجد التسمية ههنا مع التخيير بين الشيئين. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لصحة النكاح موجب، وهو مهر المثل، لا تقع البراءة عنه إلا بتسمية صحيحة. والتخيير بين الأقل والأكثر

---

[١] خ – الحر وبه فارق عبد الغير فهناك المشار إليه مال متقوم ثم، [صح في الهامش].

[٢] خ: تأتي.

[٣] أي أنقص وأقل قيمة. انظر: **المغرب** للمطرزي، «وكس».

[٤] خ: أو أقل.

يمنع صحة التسمية بدليل البيع والإجارة. وعند عدم صحة التسمية يجب المصير إلى الموجب الأصلي، وهو مهر المثل. فإن كان مثل الأوكس أو أقل فلها الأوكس، لأن الزوج رضي بالتزام الزيادة. وإن كان مثل الأرفع أو أكثر فلها الأكثر، لأنها رضيت بسقوط حقها فيما زاد على الأرفع. وإن كان فيما بين ذلك فلها مهر مثلها. وبه فارق الطلاق والعتاق على مال؛ فإنه ليس لمطلق ذلك العقد موجب من البدل حتى يصار إليه عند جهالة المسمى. وهذا لأن النكاح عقد معاوضة، وفي المعاوضات يجب النظر لهما جميعًا. فكما لا يجوز إيجاب الأرفع لأنه لم يتم رضى الزوج لا يجوز إيجاب الأوكس لأنها لم ترض بتسليم بضعها بمقابلة الأوكس عينًا. وليس هذا كما بعد الطلاق قبل الدخول. فذا يدفع الضرر عنها، وعاد إليها المُبدَل الذي من جهتها على هيأته. فلو أوجبنا نصف الأوكس لم يكن فيه إلحاق الضرر بها. وقبل الطلاق إنما كان يتعين الأوكس لاعتبار مهر المثل، وقد سقط مهر المثل بالطلاق قبل الدخول. وهو نظير ما لو تزوج امرأةً على ألف وكرامتها، فإنه يكون لها مهر مثلها، ولو طلقها قبل الدخول بها لم يكن لها إلا نصف الألف.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت خلية أو برية أو بائن أو بتة أو حرام أو اعتدي أو أمرك بيدك أو اختاري، فتقول: قد اخترت نفسي، وقال الزوج: لم أنوِ الطلاق، فالقول قوله) لاحتمال في هذه الألفاظ، فقوله: اختاري، يحتمل أن يكون المراد المسكن أو المركب أو اللباس؛ وقوله: أمرك / بيدك، في التصرف [١٠٨ظ] في ماله؛ وقوله: اعتدي، يحتمل أن يكون معناه اعتدي بنعمتي عليك أو بنعم الله تعالى عليك؛ وقوله: أنت خلية، أي خلية من الأقارب والأولاد، أو برية من الكفر والنفاق، بائن من كل سوء، بائن من كل خير، بتة من الأقارب والأصدقاء، حرام تناول الغير، حرام الصحبة لسوء خلقك. وفي الكلام المحتمل ينوي الزوج، لأن المحتمل لا يكون حجة بنفسه. فإذا لم ينوِ الطلاق به لا يكون طلاقًا لانعدام الدليل المعين لجهة الطلاق فيه. ثم الأحوال ثلاثة؛ حالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب. ففي حالة الرضى القول قوله في الألفاظ الثمانية.

(وفي حال مذاكرة الطلاق لا يدين في القضاء في شيءٍ منها) لأن الظاهر أن مراده الطلاق من هذه الألفاظ بعد مذاكرة الطلاق أو سؤالها الطلاق، والقاضي مأمورٌ باتباع الظاهر. ولأن كلامه جوابٌ لسؤالها الطلاق، وما تقدم من السؤال يصير معادًا في الجواب. ألا ترى أن الرجل إذا قال لغيره: لي عليك ألف درهم، فقال: نعم، كان إقرارًا بالمال. وإذا قال: أعتقتَ عبدك؟ فقال: نعم، كان إقرارًا بالعتق. واللفظ واحد، فيصير كأن الزوج قيد كلامه بما سألت، وهو الطلاق.

(وأما في حالة الغضب فإذا قال: لم أنوِ الطلاق، لا يدين في ثلاثة من هذه الألفاظ، قوله: اعتدي وأمرك بيدك واختاري، ويدين في الخمس الأواخر) لأنه ليس في الثلاث الأول معنى السب والشتيمة، وحالة الغضب دليل على معنى الطلاق أو معنى السب، وإذا لم يكن في لفظه احتمال معنى السب يعني معنى الطلاق. والفرق بين حالة الرضى والغضب من حكم اللفظ ظاهر. ألا ترى أن من يقول لغيره في حالة الرضى: لستَ لأبيك، لا يكون قاذفًا له، ولو قال في حالة الغضب كان قاذفًا له ملزمًا الحد. فأما في الخمس الأواخر [فهناك] احتمال معنى السب؛ فإن قوله: أنت خلية، نسبها إلى الشر أي خلية من الخير؛ برية من حسن الخلق أو أفعال المسلمين؛ بتة أي لا أصل لك؛ بائن من الخيرات؛ حرام الصحبة والعشرة لسوء خلقك. وحالة الغضب كما تدل على إرادة الطلاق تدل على[1] إرادة الشتيمة، فإذا كان في لفظه احتمال كل واحدٍ منهما لا يتعين الطلاق إلا بالنية. فإذا قال: لم أنوِ الطلاق كان القول قوله[2] إلا في حال مذاكرة الطلاق. وروى بشر[3] عن أبي يوسف رحمه الله في قوله: لا ملك لي عليك، ولا سبيل لي عليك، وخليت سبيلك، وفارقتك، أنه يدين في حالة الغضب بمنزلة الألفاظ الخمسة [المذكورة]؛ لأن فيها احتمال معنى السب. فإن قوله: لا ملك لي عليك، أي لأنك أقل من أن أملكك أو أنسبك إلى نفسي بالملك؛

---

١ خ - على، [صح في الهامش].

٢ خ + وفيما ينوي هذه الألفاظ إذا قال لم أنو الطلاق فالقول قوله.

٣ خ - بشر، [صح في الهامش]. | وهو بشر بن الوليد الكندي، من أصحاب أبي يوسف، سمع مالك بن أنس وغيره، ولي القضاء ببغداد، توفي سنة ٢٣٨هـ/٨٥٣م. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ١/٤٥٢-٤٥٤.

ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع أنواع الشر فيك؛ وخليت سبيلك كراهيةً مني لصحبتك، ولا ألتفت إليك بعد هذا لسوء خلقك؛ فارقتك أي في المسكن لسوء خلقك. فإذا كان في هذا احتمال معنى السب بسوء الخلق، وحالة الغضب تدل على ذلك، كان مدينًا في القضاء إذا قال: لم أرد الطلاق.

(وقال في الرجل يموت عن امرأته فتأتي بولد فيصدقها الورثة أنها ولدت، ولم يشهد على الولادة واحد، فهو ابنه) لأن الورثة قائمون مقام الزوج، [فلو صدقها الزوج] أنها ولدته كان ثابت النسب منه، وكذلك إذا صدقها الورثة بعد موته. / وهذا لأن ثبوت النسب منه باعتبار الفراش، وذلك باقٍ ببقاء العدة بعد موته، والحاجة إلى الشهادة لتظهر به ولادتها، وبتعين الولد الذي جاءت به وبتصديقهم[1] قد حصل هذا المقصود، ويثبت النسب منه. وهذا هو الجواب عن الإشكال الذي يقال: إنه بالتصديق يقر على نفسه والورثة يقرون عليه بالنسب؛ لأن ثبوت النسب ليس لاعتبار تصديقه ولا تصديق الورثة، بل باعتبار الفراش. [١٠٩و]

(وقال في الرجل يموت عن امرأته فيمضي أربعة أشهر وعشرة أيام ثم تقر بانقضاء العدة، ثم تأتي بعد الإقرار بولد لستة أشهر: إنه لا يكون ابنه) لأنها جاءت به لمدة أجل تام بعدما ظهر انقضاء العدة بخبرها، فلا يثبت النسب منه لانعدام الفراش له في حالة العلوق؛ فإن المعتبر أدنى مدة الحبل لكونه متيقنًا. بخلاف ما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ أقرت بانقضاء العدة؛ لأنا تيقنا أنها كانت حاملًا حين أقرت، وانقضاء عدة الحامل بوضع الحمل، فإقرارها قبل الوضع يكون لغوًا. ثم المسألة على ثلاثة أوجه؛ أحدها ما بينا. والثاني: إذا ادعت حبلًا عند تمام أربعة أشهر وعشر، فههنا إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين منذ مات الزوج كان النسب ثابتًا منه؛ لأنها أتت به على فراشه؛ فإن عدتها لا تنقضي بالأشهر إذا كانت حاملًا، وهي مصدقة فيما تدعي من الحبل، لأن ذلك في باطنها. والثالث: إذا كانت ساكتة لا تقر بانقضاء العدة ولا تدعي حبلًا، فعلى قول زفر رحمه الله: هذا كالفصل الأول إذا جاءت بالولد

---

[1] خ: وبتصديق.

لستة أشهر فصاعدًا بعد مضي أربعة أشهر وعشر لم يثبت النسب منه. لأن عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا بالنص إلا أن تكون حاملًا، ولا يُعرف الحبل إلا بقولها. فإذا لم تدّعِ حبلًا فقد حكمنا بانقضاء عدتها عند مضي المدة، فكان ذلك بمنزلة إقرارها بانقضاء العدة. وعندنا هذا نظير الفصل الثاني؛ يثبت النسب من الزوج إذا جاءت به لأقل من سنتين منذ مات الزوج، لأن عدة المتوفى عنها زوجها تتقدر بالأشهر إذا لم تكن حاملًا. فقد ثبت لنا أن قول الله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾[1] قاضٍ على قوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ﴾،[2] فكان انقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرًا، متعلقا بشرط أن لا تكون حاملًا، ولا يوقف[3] على هذا الشرط إلا من قبلها. فما لم تُقر بانقضاء العدة لا تكون منقضية العدة؛ وهذا لأن المتعلق بالشرط لا يثبت ما لم يتيقن بالشرط نفيًا كان أو إثباتًا.

(وقال في الرجل يتزوج الجارية التي لم تبلغ وهي ممن تجامع فيدخل بها، ثم طلقها طلاقًا بائنًا، ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعدًا: لم يلزمه النسب، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لزمه نسبه) ولو مات عنها فجاءت بولد لعشرة أشهر وعشرة أيام منذ مات الزوج لم يثبت النسب. وقال أبو يوسف رحمه الله في الوجهين جميعًا: إذا جاءت به لأقل من سنتين منذ مات الزوج أو طلقها طلاقًا بائنًا ولم تقر بانقضاء العدة يثبت النسب منه. وهذه أيضًا على ثلاثة أوجه: [١] إن ادعت حبلًا عند مضي الأشهر فالجواب كما قال أبو يوسف رحمه الله عندهم جميعًا. وإن أقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر في الطلاق أو أربعة أشهر وعشرًا / في الوفاة فالجواب كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله. [١٠٩ظ] وإن كانت ساكتة لا تدعي حبلًا ولا تقر بانقضاء العدة فهو على هذا الخلاف. فأبو يوسف يقول: الحبل في المراهقة احتمال، وإنما يحكم بانقضاء عدتها بمضي ثلاثة أشهر في الطلاق وأربعة أشهر وعشرًا في الوفاة بشرط أن لا تكون حاملًا. وهذا الشرط لا يوقف عليه إلا من جهتها، فإذا لم تقر به لا يحكم بانقضاء عدتها،

---

[1] ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق ٦٥/٤].

[2] ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة ٢/٢٣٤].

[3] خ: توقف.

ويثبت نسب ولدها من الزوج إذا جاءت به لأقل من سنتين، لتوهم كون العلوق في حال قيام النكاح؛ كما في المرأة الكبيرة إذا مات عنها زوجها. وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان: قد عرفناها صغيرة، وما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه حتى يتبين خلافه. وصفة الصغر منافٍ للحبل، فعند مضي ثلاثة أشهر في الطلاق حكمنا بانقضاء العدة باعتبار هذا المعنى، بمنزلة ما لو أقرت بانقضاء العدة. فإذا جاءت بالولد لستة أشهر بعد ذلك لا يثبت النسب منه. وعند مضي أربعة أشهر وعشر من الوفاة حكمنا بانقضاء عدتها بالنص بخلاف المرأة الكبيرة؛ لأنه ليس فيها ما ينافي الحبل، فلا يحكم بانقضاء عدتها ما لم يتيقن بالشرط، وهو كونها غير حامل. يوضحه: أن إقرار الكبيرة ملزم، فيجوز أن يتغير الحكم بإقرارها بانقضاء العدة، وإقرار الصغيرة غير ملزم، فلا يعتبر في تغير الحكم به، وبالاتفاق لو أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لأدنى مدة الحبل لم يثبت النسب منه، وكذلك إذا لم تقر بذلك.

(وقال في الرجل يموت عن امرأته فتأتي بولدٍ لأقل من سنتين، وقالت الورثة: لم تلديه، فلا تقبل على الولادة إلا شهادة شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين. وكذلك في الطلاق البائن إذا قال الزوج: لم تلديه. وقالا: تقبل في ذلك كله شهادة امرأة حرة مسلمة) والحاصل أن شهادة القابلة على الولادة حجةٌ تامة إذا كان هناك حبلٌ ظاهر أو فراشٌ قائم أو إقرارٌ من الزوج بالحبل، لما روي أن النبي عليه السلام أجاز شهادة القابلة على الولادة.[1] ولأن النظر إلى العورة لا يحل ولكن نظر المرأة إلى المرأة أخف من نظر الرجل إليها، ولهذا سقط اعتبار الذكورة في هذه الشهادة. فكذلك نظر الواحد أخف من نظر المثنى فيسقط اعتبار العدد لهذا. ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا باعتبار هذا المعنى: لا فرق بين أن يكون هناك فراشٌ قائم أو لا يكون، فتكون شهادة المرأة الواحدة حجة تامة لإثبات النسب في الأحوال كلها. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الحاجة [هنا] إلى إثبات نسب ولد الأجنبية من أجنبي،

---

[1] **سنن الدارقطني**، ٢٣٢/٤؛ **السنن الكبرى للبيهقي**، ١٥١/١٠.

وشهادة المرأة الواحدة لا تكون حجة في ذلك المعنى، وهو أن شهادة المرأة لا تكون حجةً في السبب المثبت للنسب وهو الفراش، فكذلك في الحكم. وهذه الشهادة في المعنى شهادة على النسب؛ لأنها تشهد ببقاء الفراش إلى ولادتها لهذا الولد. وبه فارق حال قيام الفراش، والحاجة هناك إلى إثبات عين الولادة. ثم ثبوت النسب باعتبار الفراش لا بالشهادة. وكذلك عند إقرار الزوج بالحبل فإن ثبوت النسب باعتبار إقراره، فأما بالشهادة تثبت ولادتها هذا الولد. وكذلك إذا كان بها حبلٌ ظاهر؛ لأن ثبوت النسب باعتبار ظهور الحبل حال قيام الفراش، فأما الشهادة / لإثبات الولادة. ثم الأصل أن شهادة النساء إنما تكون حجة إذا تأيدت [١١٠و] بمؤيد، كما في المعاملات إذا تأيدت شهادتهن بشهادة رجل تكون حجة. والمؤيد فيما لا يطلع عليه الرجال الفراش القائم أو الحبل الظاهر أو إقرار الزوج بالحبل؛ فإذا تجرد شهادتها عن ذلك لم تكن حجة. ولا يقال: كيف تقبل شهادة الرجال ههنا ولا يحل لهم النظر إلى العورة؟ لأنهم لا يقولون: تعمدنا النظر، فإنما وقع ذلك اتفاقًا، أو دخلت المرأة بين يدي الشهود بيتًا بعدما علموا أنه ليس فيه غيرها، ثم خرجت مع الولد فيعلمون أنها ولدته. ثم عند الحاجة إلى تحمل الشهادة يباح النظر للرجال كما في الشهادة على الزنا، والحاجة تتحقق إذا لم يكن هناك مؤيد.

(وقال في الرجل تأتي امرأته بولد فيقول: لم تلديه، إنه تقبل على الولادة شهادة امرأة، وإن نفاه لاعن) لأن ثبوت النسب ههنا باعتبار الفراش القائم، وشهادةُ النساء حجة في الولادة وفي تعيين الولد. فقد نفى الزوج ولدًا ثابت النسب منه، فيصير به قاذفًا لها يلاعنها. **(وكذلك إذا قال لأمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني، فجاءت امرأة تشهد[١] على الولادة فإنها تكون أم ولدٍ له)** لأن الولادة وتعيين الولد يثبت بشهادة القابلة. ثم النسب يثبت بإقرار المولى. ومن كان في ملكه جارية له منها ولدٌ ثابت النسب فهي أم ولدٍ له. ولا يقال: أمية الولد واللعان لا يثبت بشهادة امرأة واحدة، ولولا شهادتها ههنا ما ثبتت أمية الولد ولا ثبت[٢] اللعان؛ لأن ثبوت هذين الحكمين ليس بشهادة القابلة،

---

[١] خ: وتشهد.

[٢] خ: ثبوت.

بل بنفي الزوج نسب ولد امرأته، ودعوى المولى نسب ولد جاريته. وشهادة القابلة تفضي إلى هذين الحكمين، كما تفضي إلى استحقاق الميراث إذا مات وإن كان المال لا يثبت بشهادة القابلة، وكما تفضي شهادة رجل واحد أو امرأة على رؤية الهلال من رمضان إذا كان بالسماء علة إلى إثبات حلول الآجال ووقوع الطلاق والعتاق المضاف إلى رمضان.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: إذا ولدت ولدًا فأنت طالق، فجاءت امرأة تشهد على الولادة: إنها لا تطلق. وإن كان الزوج أقر أنها حامل وقال:**[1] **إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: قد ولدت، فهي طالق وإن لم يشهد بذلك أحد. وقالا: لا تطلق في الوجهين حتى تشهد امرأة حرة مسلمة على الولادة، فإذا شهدت طلقت وإن كان لم يقر بالحبل**) وعلى هذا لو قال لجاريته: إذا ولدت فأنت حرة. فهما يقولان: الحاجة ههنا إلى إثبات الولادة، والولادة تثبت بشهادة القابلة، ولا تثبت بمجرد قول المرأة؛ لأنها مما يطلع عليه غيرها، وهي القابلة، بخلاف الحيض. ثم حكم الطلاق والعتاق يبتني على ثبوت الولادة كما يبتني اللعان وأمية الولد على ثبوت الولادة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: شرط الطلاق والعتاق متى وقعت الحاجة إلى إثباته بالبينة لم يثبت بشهادة امرأة واحدة؛ وهذا لأن الحكم مضاف إلى السبب ثبوتًا به. فكما أن سبب الطلاق والعتاق لا يثبت بشهادة امرأة واحدة فكذلك شرطهما. فأما بعد الإقرار بالحبل فلا حاجة إلى الشهادة؛ لأنه علق الطلاق والعتاق ببروز شيء موجود / في باطنها، فيكون مجرد قولها فيه حجة تامة. كما لو قال لها: إذا حِضْت فأنت طالق، أو فأنت حرة. وهذا لأن الحاجة إلى الشهادة عند تمكن تهمة الكذب، وقد انعدم ذلك. فإنه لما ثبت بإقراره أنها حامل ثم جاءت وقد ضمر بطنها وليس بها حبل وقالت: ولدت، فليس في خبرها تهمة الكذب ههنا. بخلاف ما إذا لم يقر بالحبل، فإن في دعواها شرط العتاق والطلاق هناك تهمة الكذب، فلا بد من إثبات ذلك بالبينة. وهذا بخلاف اللعان وأمية الولد؛ [١١٠ظ]

---

[1] خ: ولو قال. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٢٦.

فإن اللعان باعتبار القذف وأمية الولد باعتبار إقراره بالولادة[١] فيه لا يكون شرطًا ولا سببًا. ثم حقيقة المعنى أن شهادة النساء وحدهن شهادة ضرورية، فلا تجعل حجة إلا فيما تتحقق فيه الضرورة، وهو الولادة وما يبتني عليه من الأحكام المخصوصة بالولادة نحو النسب وأمية الولد واللعان باعتبار نفي الولد. فأما الطلاق والعتاق ليس من الأحكام التي تبتني على الولادة باعتبار الجملة، فلا تكون شهادة المرأة الواحدة حجة في ذلك؛ لأن المعتبر في الأحكام الجملة دون الأحوال المخصوصة.

(وقال في امرأةٍ تزوجت وبها حبلٌ من الزنا لا يثبت نسبه من إنسان: فالنكاح جائز، ولا يطؤها حتى تضع. وقال أبو يوسف رحمه الله: النكاح فاسد. لأنه لو كان في بطنها ولدٌ ثابت النسب من أحد، فتزوجت، لم يجز النكاح بالاتفاق) والمعنى فيه أنها مشغولة، فلا يمكن شغلها. وهذا المعنى ههنا موجود بالحبل وإن كان من زنا، فله من الحرمة ما لغيره؛ لأنه لا ذنب له وإنما الذنب للزانيين. ألا ترى أنها ممنوعة من إسقاطه وأن نسبه ثابتٌ منها. وامتناع صحة النكاح لحرمة الحبل وصيانته؛ فإذا كان ذلك موجودًا في الحبل من الزنا كان النكاح فاسدًا. وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان: حرمة الحبل لا تمنع النكاح، ألا ترى أنه لو تزوجها من كان نسب الحبل ثابتًا منه كان النكاح صحيحًا. فعرفنا أن المانع حق صاحب النسب وصيانة مائه. وهذا المعنى غير موجود إذا كان الحبل من زنا؛ لأنه لا حق للزاني، وماؤه ضائع غير مصون. فيجوز النكاح، ولا يطؤها زوجها صيانةً لماء نفسه، حتى لا يكون ساقيًا ماءه زرع غيره، وهذا يحصل بالوطء. ثم الحبل أثر الوطء، ففي كل موضع يكون أصل الوطء مؤثرًا في إيجاب العدة فأثره -وهو الحبل- يكون مؤثرًا في المنع من النكاح. وأصل الوطء بالزنا لا يكون مؤثرًا في إيجاب العدة، فالحبل الذي يبتني عليه لا يكون مؤثرًا في المنع من النكاح.

(وقال في رجلٍ تزوج امرأةً من السبي وهي حامل: فالنكاح فاسد) لأن نسب ما في بطنها ثابت من زوجها الحربي، فالأنساب تثبت في دار الحرب

---

[١] خ: فالولادة.

كما تثبت في دار الإسلام. ومتى كان النسب ثابتًا من أحد[١] لم يكن محلًّا للنكاح في حق غير صاحب النسب ما لم يفرغ منه.

(وقال في الغلام الذي يجامع مثله ولم يبلغ إذا جامع امرأة: فعليها من ذلك الغسل) لأن وجود الاغتسال باعتبار استطلاق وكاء المني، وذلك يحصل بجماع المراهق كما يحصل بجماع البالغ؛ لأنها تشتهيه. ولم يذكر حكم الاغتسال في جانب الغلام لأنه بين الواجب من الاغتسال بخطاب الشرع، وذلك في جانب البالغة، لا في جانب الذي لم يبلغ، وإن كان المراهق يؤمر بذلك / تخلقًا واعتيادًا. **(قال: وجماعه يحلها لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثًا)** [١١١و] وعلى قول الحسن البصري رحمه الله: لا يحلها، بناءً على مذهبه أن التحليل للزوج الأول لا يكون بنفس الجماع بدون الإنزال في الظاهر، لقوله[٢] عليه السلام: «حتى تذوقي من عُسيلته».[٣] وكذلك على أصل من خالفنا الحل إنما يحصل بجماع من يكون متزوجًا بنفسه حتى يعتبر رضاه في النكاح، وذلك لا يكون في حق الذي لم يبلغ، فلا يثبت الحل بجماعه. ولكنا نقول: ثبوت الحل يعتمد إصابة زوج بنكاح صحيح، ولا فرق في ذلك بين أن يكون هو المتزوج بنفسه وبين أن يزوجه غيره. وذوق العسيلة كناية عن اللذة، وذلك يحصل لها بجماع المراهق وبجماع البالغ وإن لم ينزل. والمعنى فيه أن هذه الإصابة تغيظ الزوج الأول، فيكون زاجرًا له عن الاستكثار مما هو مبغض، وهو الطلاق. وفي هذا لا فرق بين جماع المراهق والبالغ، فيثبت الحل للزوج الأول في الوجهين.

(وقال في المرأة تقول لزوجها: اخلعني على ما في يدي [من][٤] الدراهم، فيخلعها ولا يكون في يدها شيء، فعليها أن تعطيه ثلاثة دراهم) لأنها شرطت للزوج الدراهم، وذلك اسم جمع، وأدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة، ولا نهاية للأقصى، فيجب الأدنى لكونه متيقنًا به. وهذا بخلاف ما إذا تزوج امرأة على دراهم،

---

١ خ: احده.

٢ خ: قوله.

٣ **صحيح البخاري**، الطلاق ٧، ٣٧؛ **صحيح مسلم**، النكاح ١١١، ١١٢.

٤ الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١١٩.

فإنه يكون لها مهر مثلها، ولا يعتبر الأدنى؛ لأن النكاح عقد معاوضة، والملك فيه يثبت من الجانبين، فلا بد من اعتبار النظر من الجانبين. وفي اعتبار الأدنى نظر من أحد الجانبين دون الآخر. وأما الخلع فليس فيه تمليك من الجانبين، ولكنها تلتزم من غير أن تتملك بمقابلته شيئًا، فيمكن اعتبار الأدنى فيه كما في الإقرار والوصية، إذا ذكر الدراهم مطلقة يثبت الأدنى. فإن قيل: هذا يستقيم فيما إذا اختلعت[1] على دراهم، فأما إذا قالت: على ما في يدي من دراهم، فهذا يتناول بعض الدراهم، لأن "مِنْ" للتبعيض، فينبغي [أن] لا يلزمها ثلاثة كما في **الجامع**: إذا قال: إن كان ما في يدي من الدراهم إلا ثلاثة، فإذا في يده أربعة أو خمسة فهو حانث، بخلاف ما لو قال: إن كان ما في يدي دراهم إلا ثلاثة.[2] قلنا: حرف "من" قد يكون للتبعيض، وقد يكون صلة كما في قوله تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ﴾ [الحج ٣٠/٢٢]، ﴿يَغْفِرْ لَكُم مِّن ذُنُوبِكُمْ﴾ [الأحقاف ٣١/٤٦]. ففي كل موضع يصح الكلام بدون حرف "من" كان "من" فيه للتبعيض، وفي كل موضع لا يصح الكلام بدون حرف "من" فحرف "من" فيه صلة فيكون لتصحيح الكلام. وفي مسألة **الجامع** يصح الكلام بدون حرف "من". وههنا لا يصح الكلام بدون حرف "من"، فإنها لو قالت: اخلعني على ما في يدي دراهم، كان كلامًا مختلًّا، فحرف "من" ههنا صلة لتصحيح الكلام؛ فلهذا يلزمها ثلاثة دراهم.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق واحدة أو لا، فليس بشيء) وقال محمد رحمه الله: تقع واحدة. أما إذا قال لها: أنت طالق أو لا، أو قال: أو لا شيء، أو قال: أو غير طالق، لم يقع عليها شيء بالاتفاق؛ لأن حرف "أو" للتخيير، فيكون عمله في إثبات أحد المذكورين وفي إخراج الكلام من أن يكون عزيمة فيما يتصل به. فقد خيَّر نفسه بين أن تكون[3] طالقًا أو غير طالق. وإنما وصفها بأحد الوصفين، وأحد الوصفين ثابت، وهو أنها غير طالق، فلا يقع شيء. وأما إذا قال: أنت طالق واحدة أو لا، أو قال: أو لا شيء، ففي قول أبي يوسف / الأول وهو قول محمد: تقع واحدة، وفي قول أبي يوسف الآخر: لا يقع شيء، [١١١ظ]

---

[1] خ: اخلعت.
[2] انظر: **الجامع الكبير** للشيباني، ص ٧٦.
[3] خ: يكون.

وهو قول أبي حنيفة رحمه الله على ما ذكره ههنا، فإنه لم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في كتاب الطلاق.[١] وجه قوله الأول أنه إنما أدخل حرف "أو" بين قوله: واحدة، وبين قوله: لا شيء، فيبطل حكم هذين اللفظين، ويبقى قوله: أنت طالق، فإنه لم يصل به حرف "أو"، فتقع تطليقة واحدة. بخلاف الأول، فهناك قد وصل حرف "أو" بقوله: طالق. ووجه قوله الآخر أنه متى قرن "أو"[٢] بالوصف، فالوقوع يكون بذكر العدد لا بذكر الوصف. وقد مر هذا. وقد وصف حرف "أو" ههنا بالعدد، وهو قوله: واحدة، فيخرج كلامه من أن يكون إيقاعًا كما في الفصل الأول.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق واحدة إلى واحدة، فهي طالق واحدة. وإن قال: من واحدة إلى ثنتين، فهي طالق واحدة. وإن قال: من واحدة إلى ثلاث، فهي طالق ثنتين. وكذلك لو قال لها: ما بين واحدة إلى ثنتين، طلقت واحدة. ولو قال لها: ما بين واحدة إلى ثلاث، تطلق ثنتين. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في ذلك كله: نأخذ بآخر الوصفين. ففي قوله: إلى ثنتين، تطلق ثنتين. وفي قوله: إلى ثلاث، تطلق ثلاثًا) والحاصل أن عند أبي حنيفة رحمه الله الغاية الأولى تدخل في الكلام، والغاية الثانية لا تدخل. وعندهما الغايتان تدخلان جميعًا. وعند زفر لا يدخل واحد من الغايتين. والقياس ما قاله زفر رحمه الله، لأن الغاية حد، والحد غير المحدود. ألا ترى أنه لو قال: بعت من هذا الحائط إلى هذا الحائط، لا يدخل الحائطان في البيع. هما يقولان: هذا في ذوي المساحات، لأنه يتحقق فيه الحد والمحدود، فأما في الطلاق والإقرار لا يتحقق ذلك، فيعتبر فيه العرف، والعرف الظاهر أن الإنسان يقول لغيره: كل من مالي من الحَمَل إلى الحلواء، فيريد به تعميم الإذن في تناول جميع ما ذكر. ويقول[٣] لوكيله: اشترِ لي هذا المتاع بما بين أربعمائة إلى خمسمائة، فيكون له إذنًا بالشراء بخمسمائة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول:

---

[١] **الأصل** للشيباني، ٤/٥٠٩-٥١٠.

[٢] خ + صف.

[٣] خ: وبقوله.

هذا فيما لا يتعلق به اللزوم كالإباحات والوكالات، فأما فيما يتعلق به اللزوم فلا بد من اعتبار لفظه، وقد اشتمل لفظه على الحد والمحدود. والقياس ما قاله زفر: لأنه لا يدخل الغايتان، إلا أني تركت القياس في الغاية الأولى لأني علمت أنه أوقع الثانية، فلا يتصور الثانية إلا بعد وقوع الأولى. وهذا المعنى لا يوجد في الغاية الأخيرة؛ لأنه يتصور وقوع الثانية بدون الثالثة. فإن قيل: أليس أنه لو قال لها: أنت طالق تطليقة ثانية،[١] لم تقع إلا واحدة، ولا يقال من ضرورة وقوع الثانية وقوع الأولى؟ قلنا: لأن قوله: ثانية،[٢] صار لغوًا هناك، وقوله ههنا "من واحدة إلى ثلاث" كان كلامًا معتبرًا في إيقاع الثانية، ولا يتحقق ذلك إلا بعد إيقاع الأولى. فإن قيل: فعلى قول زفر إذا قال: أنت طالق من واحدة[٣] إلى واحدة، ينبغي أن لا يقع شيء؛ لأنه ليس بين الحدين شيء. قلنا: قد قال بعض المتأخرين: ينبغي أن يكون هكذا على قياس مذهبه. قال رضي الله عنه: والأصح عندي أنه تقع تطليقة واحدة؛ لأن آخر كلامه لغو باعتبار أنه جعل الشيء الواحد حدًا ومحدودًا وذلك لا يتصور؛ فإذا أُلْغِيَ آخر كلامه يبقى قوله: أنت طالق.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته في مرضه: قد كنت طلقتك ثلاثًا في صحتي وانقضت عدتك، فقالت: صدقت، / ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية، فلها الأقل من ذلك ومن الميراث. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إقراره ووصيته لها جائز**) [١١٢و] وجه قولهما أن بتصادقهما على الطلاق وانقضاء العدة قد صارت أجنبية منه، حتى يجوز لها أن تتزوج بزوجٍ آخر، والإقرار والوصية للأجنبي صحيح عليه. ودل عليه أنه لو شهد لها بعد هذا الإقرار أو وضع زكاة ماله فيها كان جائزًا. فعرفنا أنه لم يبقَ بينهما شبهة النكاح ولا حقه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: تتمكن تهمة المواضعة بينهما؛ فإنه أراد أن يبرها بماله فواضعها على أن تقر بذلك وتصدقه، ثم يقر لها بالدين أو يوصي لها، فتتمكن التهمة،

---

[١] خ: بائنة.

[٢] خ: بائنة.

[٣] خ: واحد.

ولا يجعل إقراره صحيحًا في حق سائر الورثة. ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر الميراث، فيجعل الإقرار والوصية صحيحًا في مقدار ما لا تتمكن فيه التهمة. وهو نظير ما لو طلقها ثلاثًا بسؤالها في مرضه، ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية. ومثل هذه التهمة لا تتمكن في تزوجها بزوجٍ آخر، فجعلنا الإقرار صحيحًا فيه، وكذلك في حكم وضع الزكاة وقبول الشهادة؛ فإن ذلك لا يبتني على حالة المرض ويضيق الوقت لسببه.[1] وليس من العادة أن يقر الرجل بطلاق زوجته وانقضاء عدتها إذا أراد أن يشهد لها؛ لأنه يتمكن من تحصيل ذلك بطريق الإنشاء، فلا يصير متهمًا في إخراج كلامه مخرج الإقرار.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: يوم أتزوجك فأنت طالق، فتزوجها ليلًا فهي طالق) لأن اليوم في مثل هذا المعنى للوقت. فإن التزوج لا يختص بأحد الوقتين، وهو غير ممتد ليكون في ذكره معنى التوقيت. فيكون معنى كلامه: أنت طالق في الوقت الذي أتزوجك فيه. وهو نظير قوله لامرأته: أنت طالق يوم يقدم فلان. والدليل على أن ذكر اليوم بمعنى الوقت قوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ﴾ [الأنفال ١٦/٨]، والمراد به الوقت. حتى أن من فر من الزحف ليلًا أو نهارًا يلحقه هذا الوعيد. والرجل يقول: أنتظر يوم فلان، أي وقت إقباله وإدباره. وهذا بخلاف قوله: لله عليّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان؛ فإن الصوم يختص بأحد الوقتين، وهو بياض النهار، فعرفنا أنه هو المراد بذكر اليوم مقرونًا بالصوم. وهذا بخلاف ما إذا قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم فلان ليلًا، فإنه لا يصير الأمر في يدها، لأن تمليك الأمر منها يحتمل الامتداد والتوقيت، فكان ذكر اليوم للامتداد والتوقيت، وإنما يتحقق ذلك إذا كان المراد به بياض النهار. ولهذا لو قدم في يوم ولا تعلم المرأة حتى يمضي ذلك اليوم،

---

[1] كذا في خ. وقال المرغيناني: «ولا مواضعة عادة في حق الزكاة والتزويج والشهادة، فلا تهمة في حق هذه الأحكام». انظر: **الهداية** للمرغيناني، ٢٥٢/٢. وقال الزيلعي: «وكذا لا تهمة في حق الزكاة والتزوج والشهادة؛ لأنهما لا يتواضعان عادة لهذه الأحكام. أو نقول: إن التهمة إنما تثبت في حق الورثة فلا تتعداهم، وهذه الأحكام حق الشرع، ولا تهمة في حقه». انظر: **تبيين الحقائق** للزيلعي، ٢٤٨/٢.

ثم علمت بالليل فلا خيار لها؛ لأن صيرورة الأمر في يدها كان موقتًا بوقت، فلا يبقى بعد مضي الوقت، علمت به أو لم تعلم. كما لو جعل أمر امرأته بيدها شهرًا، فلم تعلم به حتى مضى الشهر. وههنا قد مضى الوقت بمجيء الليل، فلا خيار لها وإن علمت بعد ذلك.

(**وقال في الرجل يقول: كل امرأةٍ أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة، [فطلقت]،**[1] **ثم تزوجها مرةً أخرى: لم يقع عليها في المرة الثانية شيء. ولو قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق، فتزوجها مرتين طلقت ثنتين**) لأن كلمة "كل" تقتضي جمع الأشياء لا تكرار الأفعال. فإنما يتجدد وقوع الطلاق بتجدد الاسم، وبتكرار العقد على امرأة واحدة لا يتجدد الاسم، فلا يتجدد الوقوع. وكلمة "كلما" تقتضي تكرار الفعل، فيتكرر وقوع الطلاق بتكرر فعل التزوج، سواء كان في امرأةٍ واحدة / أو في المرأتين. وفي الحاصل كل واحدةٍ من هاتين الكلمتين يقتضي جمعًا فيما يتعقبه، والذي يتعقب كلمة "كل" الاسم دون الفعل. يقال: كل رجل، ولا يقال: كل ضرب. والذي يقترن بكلمة "كلما" الفعل دون الاسم. يقال: كلما دخل، ولا يقال: كلما زيد وعمرو. [١١٢ظ]

(**وقال في عبدٍ تزوج امرأةً بغير إذن مولاه، فقال له مولاه: طلقها، إن هذا لا يكون إجازة منه. وكذلك إذا قال: فارقها، ولو قال: طلقها تطليقة تملك الرجعة، فهذا إجازة منه**) لأن نكاح العبد لا يجوز إلا برضى المولى، والرضى تارةً يثبت من المولى بالتنصيص عليه وتارةً بكلامٍ يدل على الرضى بأصل النكاح. وليس في قوله: فارقها، دليل الرضى بالنكاح، بل فيه دليل السخط لذلك.[2] وقوله "طلقها" بمنزلة "فارقها" من حيث إن فيه إظهار الكراهة لما صنعه. ألا ترى أن من كره صحبة امرأة فارقها بالطلاق. فأما قوله: طلقها تطليقة تملك الرجعة، ففيه دليل الرضى بأصل النكاح، من حيث إنه أمره باستدامة الملك إلى انقضاء العدة، ولا يتصور ذلك إلا بعد صحة النكاح وثبوت الملك له. يوضح الفرق: أنه أمره ههنا بما يختص بالنكاح الصحيح؛ لأن الطلاق الرجعي

---

[1] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٠٨.
[2] خ: فذلك.

لا يتحقق إلا في النكاح الصحيح، ولا يكون ذلك إلا بعد الدخول، فيكون الإذن بالدخول ثابتًا بمقتضى كلامه ضرورة. فأما قوله: فارقها، فليس فيه أمر بما يختص بحال صحة النكاح؛ لأن المفارقة تتحقق في النكاح الفاسد والموقوف. وكذلك قوله: طلقها، فإن الطلاق وإن كان لا يقع قبل صحة النكاح فالمتاركة تحصل والشبهة ترتفع به، فيكون الزوج مطلقًا لها قبل صحة النكاح. فلهذا لا يجعل هذا اللفظ منه إجازة للنكاح، حتى لو قال: أوقع عليها تطليقة أو طلقها تطليقة تقع عليها، فإنه يكون ذلك إجازة؛ لأنه أمره بتصرفٍ يختص بالنكاح الصحيح.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: كلما[1] ولدت ولدًا فأنت طالق، فولدت ثلاثة أولاد في بطونٍ مختلفة، فالولد الثاني رجعة والثالث رجعة) بخلاف ما إذا ولدت ثلاثة أولاد في بطنٍ واحد، فإنها تطلق ثنتين، وتنقضي عدتها بالولد الثالث. وإنما يعرف كون الأولاد في بطنٍ واحد أو بطونٍ مختلفة بأن يكون بين كل ولدين ستة أشهر أو أقل من ذلك، فإن أدنى[2] مدة الحبل ستة أشهر. والتوأم لا يكون بينهما مدة حبلٍ تام، فإذا كان بين كل ولدين ستة أشهر عرفنا أن الأولاد في بطونٍ مختلفة، وإذا كان أقل من ذلك عرفنا أن الأولاد في بطنٍ واحد. ثم تخريج[3] المسألة إذا كان الأولاد في بطونٍ مختلفة أنها حين ولدت الولد الأول وقع عليها تطليقة لوجود الشرط، ثم قد حبلت بعد ذلك. وإنما يجعل هنا الحبل من الزوج لقيام عدته، فيصير مراجعًا لها. فحين وضعت الولد الثاني طلقت أخرى لوجود الشرط مرةً أخرى. ثم صار مراجعًا لها حين حبلت بالولد الثالث، وحين وضعته طلقت أخرى، وصارت مطلقة ثلاثًا، وعدتها ثلاث حيض. وأما[4] إذا كانت الأولاد في بطنٍ واحد فقد وقع عليها بولادة الولد الأول تطليقة وبولادة الثاني أخرى، ولم يوجد بعد ذلك ما يدل على الرجعة. فحين وضعت الولد الثالث فهي معتدة وضعت جميع ما في بطنها، فيحكم بانقضاء عدتها، والولد الذي تنقضي به العدة لا يقع به طلاق؛ فلهذا لا تطلق أكثر من ثنتين.

---

[1] خ: كما.
[2] خ: أوفى.
[3] خ: تخرج.
[4] خ - أما، [صح في الهامش].

(وقال في المريض الذي لا يقدر أن يجامع امرأته، أو تكون امرأته [١١٣و] / **رتقاء،**[١] **أو تكون صغيرة فلا يقدر أن يجامعها، أو يكون بينها وبينه مسيرة أربعة أشهر لا يقدر أن يجامعها فيه وقد آلى منها: فإن فيئه إليها باللسان)** هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه: إن الذي لا يقدر على الجماع إذا آلى من امرأته ففيئه إليها باللسان.[٢] ثم المولي مضار متعنت، والفيء عبارة عن الرجوع، فإذا كان قادرًا على الجماع ففيئه يكون عن قصده، وذلك في أن يوفيها حقها بالجماع. وإذا كان عاجزًا عن الجماع فإصراره من حيث الإيحاش باللسان، ففيئه بالرجوع عن ذلك بأن يرضيها باللسان، فيقول: قد فئتُ إليك ورجعت عما قصدت من الإضرار بك. ثم هنا الفيء يكون بدلًا عن الجماع في حكم الطلاق خاصةً لا في حق الحنث؛ فإن الحنث لا يحصل[٣] إلا بارتكاب محظور اليمين، وهو الجماع. ثم إن بقي على هذه الحالة حتى تمضي أربعة أشهر فقد سقط حكم الإيلاء؛ لأن العجز عن الأصل كان مستدامًا إلى تمام المدة، والخلف عند[٤] العجز عن الأصل يكون قائمًا مقام الأصل. ولو جامعها في المدة لم تطلق بمضي المدة، فكذلك إذا فاء إليها باللسان ودام[٥] العذر به إلى تمام المدة لم يقع عليها الطلاق. ولكن إن قربها بعد ذلك كفر يمينه؛ لأن اليمين باقية ما لم يوجد شرط الحنث، وليس من ضرورة بقاء اليمين ثبوت حكم الإيلاء. كما لو قال لأجنبية: والله لا أقربك، ثم تزوجها. **(وإن قدر على أن يجامعها في الأربعة**[٦] **الأشهر بطل حكم ذلك الفيء، ولم يكن فيئه إلا بالجماع)** حتى إذا لم يجامعها حتى تمت المدة فهي طالق تطليقة بائنة؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فيسقط اعتبار البدل، كالمتيمم إذا أبصر الماء في خلال الصلاة، والمعتدة بالأشهر إذا حاضت قبل تمام العدة.

---

١ الرتقاء: المرأة التي لا يمكن جماعها لأن ليس في فرجها خرق. انظر: **المغرب** للمطرزي، «رتق».

٢ **مصنف ابن أبي شيبة**، ١٣٢/٤.

٣ خ: لا فصل.

٤ خ: عن.

٥ خ: وده ام.

٦ خ: أربعة.

(وقال: **قريش أكفاء بعضهم لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، والموالي من كان [له] أبوان في الإسلام بعضهم أكفاء لبعض، ولا يكون كفؤًا في شيء إلا أن يجد المهر والنفقة**) وقال رضي الله عنه: واعلم بأن الكفاءة في النكاح معتبرة من جانب الرجال إلا على قول سفيان الثوري رحمه الله، فإنه يقول: النكاح عقد مقابلة ومعاوضة كالبيع؛ فلا معنى لاعتبار الكفاءة فيه. ولكنا نستدل بقوله عليه السلام: «لا يُزوِّج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا الأكفاء».[١] وقال عمر رضي الله عنه: «لأمنعنّ النساء فروجهن إلا من الأكفاء».[٢] ثم النكاح عقد ازدواج وسكن يقصد به الصحبة والعشرة في جميع العمر، وقل ما يتحقق هذا المقصود بتمامه إلا بين الأكفاء. [والكفاءة] تعتبر في خصال أحدها: النسب. بيانه فيما قال: «قريش بعضهم أكفاء لبعض، ولا يكافئهم غيرهم من العرب، والعرب بعضهم أكفاء لبعض لا يكافئهم المولى»، هكذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.[٣] والموالي من كان [له] أبوان في الإسلام فصاعدًا بعضهم أكفاء لبعض. ومن أسلم وله أبٌ واحدٌ في الإسلام [لا][٤] يكون كفؤًا لمن كان له أبوان في الإسلام؛ لأن تمام النسب بالنسبة إلى الأب والجد، والانتساب إلى الكفار مذمومٌ شرعًا؛ فمن كان له أبوان في الإسلام فهو صاحب نسبٍ صحيح في الإسلام فيكون كفؤًا لمن له عشرة آباء في الإسلام. ومن له أبٌ واحدٌ في الإسلام فهو ليس بصاحب نسبٍ صحيحٍ في الإسلام، فلا يكون كفؤًا لمن له أبوان في الإسلام. وكان الكرخي رحمه الله يقول: لا معنى لاعتبار الكفاءة في النسب، فإن ذلك لا يعتبر في الدماء بالاتفاق، / وهو أقرب إلى اعتبار المساواة والدرء [١١٣ظ] بالشبهات من النكاح. لكنا نقول: هذا يشكل بالدين؛ فإنه غير معتبر في الدماء،

---

١ **سنن الدارقطني**، ٣٥٨/٤؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢١٥/٧. والحديث شديد الضعف، لكن هناك أحاديث أخرى في الكفاءة. انظر: **نصب الراية** للزيلعي، ١٩٦/٣.

٢ روي بلفظ: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء». انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ١٥٢/٦؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥٢/٤. وفي ذلك أحاديث مرفوعة ضعفها الحفاظ. انظر: **نصب الراية** للزيلعي، ١٩٦/٣-١٩٩.

٣ لم يصح هذا الحديث. انظر: **نصب الراية** للزيلعي، ١٩٧/٣؛ **الدراية** لابن حجر، ٦٣/٢.

٤ الزيادة لا بد منها لتصحيح المعنى، وقد صرح بها المؤلف بعد أسطر. وانظر: **المبسوط** للسرخسي، ٢٤/٥.

حتى أن المسلم يقتل بالذمي قصاصًا، وهو معتبرٌ في النكاح، حتى لا يتزوج الكافر المسلمة بحال. والكفاءة في الحرية نظير الكفاءة في النسب؛ حتى أن الرقيق لا يكون كفؤًا للحرة. ومن له أبٌ واحد في الحرية لا يكون كفؤًا لمن كان له أبوان في الحرية؛ لأن الرق أثر الكفر؛ فيقربه في حكم الكفاءة.

وأما الكفاءة في المال فالمعتبر منه في ظاهر الرواية أن يكون واجدًا للمهر والنفقة؛ لأن المهر عوض لما يملك عليها، ولا بد لها من النفقة، فالضرر الذي يلحقها بعجز الزوج عن المهر والنفقة فوق الضرر الذي يلحقها بِضَعَةِ نسب الزوج. إلا أنه روي عن أبي يوسف رحمه الله قال: إذا كان يقدر على إيفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق عليها يومًا بيوم فإنه يكون كفؤًا لها. وإذا كان واجدًا للمهر والنفقة فهو كفؤٌ لامرأة فائقة في الغنى. إلا في روايةٍ عن محمد رحمه الله أنه لا يكون كفؤًا. وجعل ذلك نظير اعتبار الكفاءة في الحسب لما جاء في الحديث: «أحساب أهل الدنيا المال».[١] والمال مطلوبٌ في النكاح؛ قال عليه السلام: «تُنكَح المرأة لمالها وجمالها».[٢] ولكنا نقول: الاستكثار من المال غير محمود شرعًا لما جاء في الحديث: «هلك المكثرون إلا من قال بماله هكذا وهكذا»؛[٣] أي تصدق من كل جانب. وإنما يعتبر منه قدر الحاجة إليه، فإذا كان واجدًا لذلك كان كفؤًا لمن له فوق الحاجة، كما في النسب.

والكفاءة في الحِرَف لا يعتبرها أبو حنيفة رحمه الله؛ لأنها ليست تلازمه، فإن المحترف بحرفة خسيسة يتمكن من التحول إلى حرفةٍ نفيسة. واعتبرها أبو يوسف رحمه الله فقال: الحائك والحجّام والكناس والدباغ لا يكون كفؤًا لابنة العطار والصراف؛ لأن الإنسان يعير بهذه الحرف فوق ما يعير بضعة النسب. وأما الكفاءة من حيث حدود الدين فالمروي عن أبي حنيفة رحمه الله أن ذلك يعتبر حتى إن الفاسق لا يكون كفؤًا لامرأةٍ عفيفة من أهل البيوتات، لأنها تعير بفسقه شرعًا فوق ما تعير بضعة النسب. وعن أبي يوسف رحمه الله قال:

---

[١] **مسند أحمد**، ٣٥٣/٥، ٣٦١؛ **سنن النسائي**، النكاح ٩.

[٢] **صحيح البخاري**، النكاح ١٥؛ **صحيح مسلم**، الرضاع ٥٣.

[٣] **مسند أحمد**، ٣٠٩/٢؛ **سنن ابن ماجه**، الزهد ٨.

إذا كان الفاسق ذا مروءة فهو كفؤ. وإنما يريد به أعوان الظلمة إذا كان بحيث يهابه الناس فهو كفؤ، وإذا كان يُسْتَخَفّ به فلا يكون كفؤًا. وعن محمد رحمه الله قال: إذا كان يخرج سكران ويلعب به الصبيان فهذا يكون مستخفًا به، فلا يكون كفؤًا لامرأةٍ عفيفة، وإذا كان يشرب سرًا ولا يخرج إلى الناس فهو كفؤ.

(وقال في المرأة تزوجت كفؤًا بأقل من مهر مثلها فأبى[1] الأولياء: فلهم أن يبلغوا بها مهر مثلها) وقالا: ليس لهم ذلك. وإنما يتحقق قول محمد فيما إذا أُكرهت المرأة ووليُّها على التزويج بأقل من مهر المثل، ثم زال الإكراه وأبى الولي أن يرضى. وهما يقولان: إن المهر خالص حقها حتى إنها تتصرف فيها بالاستيفاء والإسقاط، فإذا رضيت بدون حقها لم يكن[2] للأولياء أن يعترضوا كما في التصرف في المال. وكما لو أبرأت زوجها عن الصداق بعد التسمية. ولأبي[3] حنيفة رحمه الله أن الأولياء يُعَيَّرون بنقصان صداقها كما يعيرون بعدم كفاءة زوجها. ألا ترى أنهم يفتخرون بغلاء المهر. وفيه حق نساء العشيرة أيضًا، فإنه إنما يقدر مهر امرأة زُوِّجت من العشيرة بغير تسمية بمهر هذه. ففي نقصان مهرها إلحاق الضرر بنساء العشيرة، وإنما يذب / عن نساء العشيرة رجالهم، [١١٤و] فثبت لهم حق الاعتراض، فإذا بلغ الزوج مهر مثلها سقط حقهم في الاعتراض لزوال المعنى المثبت للاعتراض، وهو النقصان.[4]

(وقال في الرجل يتزوج المرأة الكبيرة والصغيرة، ولا يدخل بواحدةٍ منهما حتى ترضع الكبيرة الصغيرة، والكبيرة تعلم أن الصغيرة امرأته: فقد وقعت الفرقة بينه وبينهما) لأنهما صارتا أمًا وبنتًا، والجمع بينهما في النكاح حرام. **(ولا مهر للكبيرة)** لوقوع الفرقة قبل الدخول بسبب من جهتها. **(سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد. وللصغيرة نصف المهر)** لأن الفرقة قد وقعت لا بسببٍ من جهتها بل بإرضاع الكبيرة إياها. ولا يعتبر وجود الارتضاع منها؛ لأن فعلها غير معتبر في إسقاط الحق الثابت لها، كما لا يعتبر فعل الصغير في حرمان الميراث بالقتل،

---

[1] خ: فأتى.
[2] خ - يكن، [صح في الهامش].
[3] خ: وأبي.
[4] خ: نقصان.

مع أن الفرقة تتحقق بإيجار اللبن في حلقها وإن لم يكن منها الارتضاع. ثم لا يرجع الزوج على الكبيرة بشيء إن لم تتعمد الفساد؛ بأن خاف على الرضيعة الهلاك فقصدت إحياءها بالإرضاع. **(وإن تعمدت الفساد)** بأن لم يكن للرضيعة حاجة إلى لبنها، وإنما قصدت بذلك إفساد النكاح؛ **(فإنه يرجع عليها بما غرم من نصف مهر الصغيرة)** لأنها تسببت لتقرير هذا النصف على الزوج، ومنعت العلة المسقطة من أن تعمل عملها[1] في الإسقاط، فكأنها ألزمته ذلك، والمتسبب إذا كان متعديًا فهو ضامن. وقد روي عن محمد رحمه الله أنه يرجع عليها على كل حال؛ لأن التسبب في غير الملك كالمباشرة، والمباشر للشرط ضامن سواء كان متعديًا أو لم يكن، فكذلك المتسبب في غير ملكه؛ وأصله فيمن فتح باب القفص فطار الطير.

(وقال في رجلٍ يتزوج امرأة على خمر أو خنزير؛ يعني إذا كان ذميًا ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض: فإن كان ما تزوجها عليه شيئًا بعينه فليس لها إلا ذلك العين، وإن كان بغير عينه ففي الخمر لها القيمة، وفي الخنزير لها مهر مثلها. وقال محمد رحمه الله في الفصول كلها: لها القيمة، وهو قول أبي يوسف الأول. وفي قوله الآخر لها مهر مثلها في الفصول كلها) وبينهما اتفاق أنه لا سبيل لها في العين، لأن الإسلام ورد والحرام مملوكٌ بالعقد غير مقبوض، فيمتنع القبض. كما لو أسلم أحد المتعاقدين بعد شراء الخمر والخنزير قبل القبض. ثم قال أبو يوسف رحمه الله: الطارئ من الإسلام بعد العقد قبل القبض كالمقترن بالعقد كما في البيع، ولو كانا مسلمين حين تزوجها كان لها مهر مثلها. ومحمد رحمه الله يقول: التسمية صحيحة، لأن الخمر والخنزير مالٌ متقومٌ في حقهم، ومتى تعذر تسليم المسمى بعد صحة التسمية تجب قيمته؛ كما لو تزوجها على عبد فهلك العبد قبل القبض. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: في العين لها العين؛ لأن ملكها في الصداق يتم بنفس العقد حتى تملك التصرف فيه كيف شاءت ومع من شاءت، وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها،

---

[1] خ: علها.

والإسلام لا يمنع القبض الناقل للضمان، كما لا يمنع استرداد الخمر المغصوب، وفي غير العين[١] القبض موجب ملك العين، والإسلام يمنع اكتساب سبب ملك الخمر، فتعذر القبض بعد صحة التسمية، وذلك موجب قيمة المسمى. وهذا هو القياس في الخنزير أيضًا، إلا أنه استقبح إيجاب قيمة الخنزير لها؛ لأن قيمة الخنزير كعينه. ألا ترى / أن قبل الإسلام لو أتاها بالقيمة أُجبرَت على القبول [١١٤ظ] كما أتاها بالعين، وبإسلام أحدهما تغير موجب هذا العقد، فيمتنع قبض قيمة الخنزير كما يمتنع قبض عينه؛ فلهذا كان لها مهر مثلها بخلاف الخمر، مع أن الخنزير بعيد عن المالية في حق المسلمين، والخمر قريبة من ذلك. ألا ترى أن المسلمين يتمولونها ولا يتمولون الخنزير، فيمكن إيجاب قيمة الخمر لحق المسلمة، ولا يمكن إيجاب قيمة الخنزير، فأوجبنا لها مهر مثلها.

(وقال في الرجل يقول لامرأته وهو صحيح: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثًا؛ فجاء رأس الشهر وهو مريض،[٢] ثم مات وهي في العدة: إنها لا ترث) وهذه أربعة فصول؛ أحدها: أن يعلق الطلاق بمجيء الوقت، والثاني: أن يعلقه بفعل نفسه، والثالث: أن يعلقه بفعل أجنبي، والرابع: أن يعلقه بفعلها. وكل وجهٍ على وجهين؛ إما أن يكون التعليق في المرض والوقوع في الصحة، أو التعليق في الصحة والوقوع في المرض.

[١] فإذا[٣] علقه بمجيء رأس الشهر؛ فإن كان التعليق في المرض فلها الميراث. لأن القصد إلى الفرار قد تحقق من الزوج بتعليق الثلاث بالوقت بعد تعلق حقها بماله. وإن كان التعليق في الصحة والوقوع في مرضه، لم ترث إلا على قول زفر رحمه الله. فإنه يقول: المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز، فيصير كأنه أنشأ الإيقاع بعد مرضه. ولكنا نقول: لم يوجد منه القصد إلى إسقاط حقها من ماله، لأن عند التعليق كان هو صحيحًا ولم يكن لها حق في ماله، وعند الوقوع لا صنع للزوج، ولم يكن متمكنًا

---

١ خ: المعين.
٢ خ: من نصف.
٣ خ: أو إذا.

من دفع الوقوع بمنع الزمان من المجيء. وإنما يثبت لها الإرث بحكم الفرار، وذلك باعتبار قصد الزوج.

[٢] وأما إذا علق الطلاق بفعل نفسه؛ فسواء كان التعليق في المرض أو في الصحة، والوقوع في المرض،[1] والفعل مما لها منه بدٌّ أو مما لا بد له منه، فإنها ترثه، لوجود القصد منه إلى إسقاط حقها بعدما تعلق بماله إما بالتعليق في المرض أو بمباشرة ما هو شرط الوقوع في مرضه. والفعل وإن كان مما لا بد له منه فقد كان له من التعليق ألف بد، فلا يعذر بذلك.

[٣] وأما إذا علقه بفعلٍ أجنبي؛ فهو نظير التعليق بمجيء رأس الشهر؛ لأنه لا يتمكن من أن يمنع الأجنبي من إيجاد الشرط، كما لا يتمكن من أن يمنع الزمان من المجيء. ويستوي إن كان ذلك الفعل مما لا بد منه للأجنبي أو مما له بد؛ لأن معنى قصد الزوج إلى الفرار لا يختلف بذلك.

[٤] وأما إذا علقه بفعلها؛ فإن كان التعليق في المرض والفعل مما لها منه بد لم ترث. لأنها لما أقدمت على إيجاد شرط الوقوع مع استغنائها عن ذلك فقد صارت راضية بسقوط حقها عن ماله، فهو كما لو طلقها ثلاثًا بسؤالها. وإن كان ذلك الفعل مما لا بد لها منه نحو أكل الطعام وصلاة الظهر فلها الميراث. لأنها مضطرة إلى مباشرة ذلك الفعل لما لها في الامتناع منه من خوف الهلاك في الدنيا أو في الآخرة، فلا تصير راضيةً بإسقاط حقها حين باشرت ذلك الفعل، والزوج قاصد إلى الإضرار بها بتعليق الطلاق بفعلٍ لا بد لها منه بعد تعلق حقها بماله. فإذا كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض؛ فإن كان الفعل مما لها منه بد فلا إشكال أنه لا ميراث لها، وإن كان مما لا بد منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله، لأنه لم يوجد منه صنع بعد تعلق حقها بماله؛ فإن عند التعليق كان صحيحًا / وعند الوقوع لا صنع له. [١١٥و]

[1] وعبارة **المبسوط**: «أما إذا كان التعليق والوقوع في المرض فلأنه متهم بالفرار، والقصد إلى إبطال حقها عن ماله، وإن كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض فكذلك». انظر: **المبسوط** للسرخسي، ١٥٧/٦.

وأكثر ما فيه أنها مضطرة إلى مباشرة هذا الفعل، فيسقط اعتبار فعلها، ويجعل هذا بمنزلة التعليق بفعل أجنبي أو بمجيء رأس الشهر. وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان: ترث، لأنها مُلْجَأة إلى مباشرة هذا الفعل؛ فإنها تخاف الهلاك في الامتناع منه، وفي الإقدام عليه إبطال حقها عن ماله، وليس صورة الإلجاء إلا هذا، وهو الذي ألجأها. والأصل أن المُلجَأ يكون آلة للملجئ ويصير كأن الملجئ هو الذي باشر الفعل، كما في مسائل الإكراه، فمن هذا الوجه هذا وما لو علقه بفعل نفسه سواء. وقد مر أن هناك ترث إذا كان الوقوع في المرض، فكذلك ههنا، وهذا كله في التطليقة الثانية وفي الطلقات الثلاث. فأما في التطليقة الرجعية فلها الميراث ما دامت في العدة في الوجوه كلها؛ لأن ملك النكاح إنما انتهى بالموت، والطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح.

(وقال في الرجل يتزوج المرأة على مهر مثلها ثم طلقها قبل أن يدخل بها: فلها المتعة) لأنه صرح بموجب نكاح لا تسمية فيه؛ فكأنه تزوجها ولم يسم لها مهرا، وكما لو اشترى شيئًا بقيمته. يوضحه: أن مهر المثل مجهول الجنس والقدر، ومثل هذه الجهالة تكون متفاحشة تمنع صحة التسمية، كما لو تزوجها على ثوب. وموجب نكاح ليس فيه تسمية صحيحة بعد الطلاق هو المتعة لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة ٢/٢٣٦]. والمتعة ثلاثة أثواب؛ درع وخمار وملحفة.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: إن جامعتك فأنت طالق ثلاثًا، فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعةً فيها؛ فإنه لا يجب لها المهر. وإن أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر) لأن الشرط يتم بالإيلاج، فتقع الثلاث، ثم اللبث بعد ذلك استدامة الفعل ولا يعطى له حكم فعلٍ آخر. وأما الإيلاج بعد الإخراج إنشاء فعلٍ آخر، فيكون موجبًا للمهر؛ وهذا لأن المهر إنما يجب بالجماع في غير الملك، والجماع عبارةٌ عن إيلاج الفرج في الفرج، والأشبه أنه بعد الإيلاج لا يسمى جماعًا، والإيلاج بعد الإخراج يسمى جماعًا. بمنزلة ما لو حلف أن لا يدخل هذه الدار وهو فيها، فمكث ساعةً لم يحنث، وإن خرج ثم دخل كان حانثًا. وبهذه المسألة يستدل من يقول من أصحابنا: إن وطء المبتوتة في العدة لا يوجب الحد، سواء قال: ظننت أنها تحل لي، أو قال: علمت أنها حرامٌ عليَّ؛

لأنه أطلق الجواب ههنا فيما إذا أولج بعد الإخراج، أن عليه المهر ولا يجب الحد، وذلك لا يكون إلا باعتبار الشبهة، ولا شبهة سوى العدة. ولكن هذا ليس بقوي. فالشبهة ههنا من حيث إن الإيلاج الثاني[1] لإتمام المقصود بالفعل الأول من وجه، فيصير شبهة لإسقاط الحد. ألا ترى أنه (**أجاب بمثل هذا فيما إذا قال لأمته: إن جامعتك فأنت حرة**) ولا عدة هناك.

(**وقال في الرجل يشتري الجارية من الرجل فلا يقبضها حتى تحيض: فعليه أن يستبرئها بحيضة مستقبلة بعد القبض**) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجتزأ بهذه الحيضة من الاستبراء؛ لأنها وجدت بعد ثبوت الملك للمشتري، فإن ملك العين يثبت بنفس الشراء، وإنما تنعدم اليد قبل القبض، وذلك لا يمنع الاجتزاء بالحيضة من الاستبراء، كما لو قبضها ثم غصبها البائع منه. وجه ظاهر الرواية أن وجوب الاستبراء باعتبار حل يثبت للمشتري بسبب ملك الرقبة، وذلك إنما يكون بعد القبض، لأن ملك الوطء يثبت للمشتري بالقبض لمعنيين؛ أحدهما أن ملكه قبل القبض متزلزل، وفيه خطر، حتى لو هلكت تهلك على ملك البائع، / وبهذا النوع من الملك لا يثبت حل الوطء. [١١٥ظ] والثاني أن الوطء تصرف، وملك التصرف إنما يثبت للمشتري بالقبض، فكانت الحيضة[2] الموجودة قبل القبض في حكم الاستبراء كالموجود قبل الشراء، فلا يجتزأ بها.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: اعتدي، وأي طلاقٍ نوى؛ فهي واحدة رجعية**) لأن النبي عليه السلام طلق سودة بهذه الكلمة ثم راجعها،[3] وطلق حفصة ثم نزل عليه الوحي يأمره بأن يراجعها فإنها صوامة قوامة.[4] ولأن وقوع الطلاق بهذا اللفظ بطريق الإضمار، لأنه أمرها بالاعتداد، ولا يتمكن من ذلك إلا بعد وقوع الطلاق عليها، والإضمار لتصحيح الملفوظ، فإنما يكون بقدر ما يصح به الملفوظ، حتى لو أمكن تصحيح الكلام بدون إضمار شيء فيه

---

١ خ: الثانية.
٢ خ – الحيضة، [صح في الهامش].
٣ تقدم تخريجه.
٤ **سنن أبي داود**، الطلاق ٣٨؛ **سنن النسائي**، الطلاق ٨٦.

لم نشتغل بالإضمار. وههنا تصحيح الكلام ممكن بإضمار تطليقة رجعية، فلا يشتغل بالزيادة على ذلك نوى أو لم ينوِ، بخلاف قوله: أنت بائن أو بتة أو حرام؛ ففي لفظه هناك تصريح بما بينا في النكاح على ما مر.

(**وقال في الرجل يجعل أمر امرأته بيدها أو يخيّرها: فلها الخيار ما دامت في مجلسها**) هكذا نقل من الصحابة رضوان الله عليهم أن المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها.[1] ولأن تمليك الأمر منها معتبرٌ بتمليك العين منها بعوض، وذلك يتوقف على قبولها ما دامت في المجلس، فكذلك تمليك الأمر منها، بل أولى، فإن هذا النوع يصح مع غيبتها بخلاف إيجاب البيع. ثم ذاك يمتد إلى آخر مجلسها إذا كانت حاضرة، فهذا أولى. والمجلس قد يطول وقد يقصر ولا يختلف الحكم به. (**حتى إنها وإن مكثت فيه يومًا ولم تشتغل بما يكون قطعًا للمجلس فهي على خيارها**) وانقطاع المجلس تارةً يكون بسببٍ حسي، وهو تحولها من ذلك المكان؛ وتارةً يكون بدليلٍ حكمي، وهو اشتغالها بعملٍ آخر، فإن المجلس يتبدل بالاشتغال بعملٍ آخر. ألا ترى أن الرجلين يتناظران فيكون مجلسهما مجلس النظر، ثم يشتغلان بالأكل فيصير مجلسهما مجلس الأكل، ثم يشتغلان بالشرب فيصير مجلسهما مجلس الشرب. ولأنها لما اشتغلت بعملٍ آخر فذلك دليل الإعراض منها عما فوض إليها، والتحول عن ذلك المكان إنما يكون مُسقِطًا لخيارها لوجود دليل الإعراض عما فوض إليها، وقد وجد ذلك إذا اشتغلت بعملٍ آخر. (**وكذلك لو قامت من ذلك المكان**) لأن القيام دليل الإعراض، فإنها تحتاج إلى الرأي فيما حزبها[2] من الأمر، وحالة القعود أجمع للرأي على ما قيل للقعود [أنه] يفرغ[3] الرأي والقيام يفرقه، فلما قامت فقد وجد دليل الإعراض. (**بخلاف ما إذا كانت قائمة فجلست**) فإن ذلك دليل الإقبال منها على [ما] حزبها، لأنها تحولت إلى حالة هي أجمع لرأيها، فكانت على خيارها.

---

[1] تقدم تخريجه.

[2] حزبه الأمر: نابه، واشتد عليه أو ضغطه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حزب».

[3] كذا هنا وفي **المبسوط** للسرخسي، ٦/٢٠٥. أما عبارة الكاساني فهي: «لأن القعود يجمع الرأي والقيام يفرقه». انظر: **بدائع الصنائع** للكاساني، ٣/١١٤.

(وكذلك إن كانت متكئة فقعدت. وإن كانت قاعدةً فاتكأت ففي رواية هذا الكتاب[1] **هي على خيارها)** لأن التُكَأَة نوع جلسة، وانتقالها من جلسة إلى جلسة لا يكون إعراضًا منها، كما لو كانت محتبية فتربعت، وهو الاتكاء باليدين. وفي غير هذا الموضع يقول: لا خيار لها، لأن الاتكاء إظهار التهاون بالأمر، فيكون ذلك دليل الإعراض منها كالقيام. **(وإن كانت تسير على الدابة؛ فإن أوقفتها كما خيرها فلها الخيار ما دامت في مجلسها، وإن سارت فلا خيار لها)** لأن سير الدابة مضافٌ إلى راكبها لتمكنه من إيقافها / متى شاءت، فكان [١١٦و] ذلك بمنزلة مشيها بعدما خيرها في الإيقاع بالمجلس.[2] **(وكذلك إن كانت في محمل. وأما في السفينة فهي بمنزلة البيت)** فلها الخيار ما دامت في مجلسها وإن كانت السفينة تجري، لأن جريان السفينة غير مضافٍ إلى راكبها، فإنه لا يتمكن من إيقافها متى شاء، فلا يكون هو مجريًا لها ولكنها مجرًى به، قال الله تعالى: ﴿وَهِيَ تَجْرِي بِهِمْ فِي مَوْجٍ كَٱلْجِبَالِ﴾ [هود ٤٢/١١]. **(وإن كانت في مجلسها فقالت: ادعوا أبي أستشيره، أو ادعوا شهودًا أشهدهم على اختياري نفسي، فهي على خيارها)** لأن هذا الكلام منها دليل الإقبال على ما حزبها من الأمر، فإنها تحتاج إلى أن تستشير أباها[3] وإلى أن تشهد الشهود على اختيارها حتى لا يقع التجاحد بينهما بعد ذلك. وكذلك إذا لبست ثيابها؛ فإن ذلك دليل الإقبال منها، لأنها في بيتها تكون في ثياب مهنتها، فإنها تلبس ثيابها ليدخل الشهود عليها أو لتكون مستترة من زوجها إذا اختارت المرأة نفسها، فلا يسقط بذلك خيارها.

(وقال في المرأة تختلع من زوجها على أكثر من المهر الذي تزوجها عليه، والنشوز جاء من قبلها: فهو جائز، وإن كان النشوز من قبله كرهت له ذلك، وهو جائزٌ في القضاء) أما إذا كان النشوز من قبله فإنه يكره أن يأخذ منها شيئًا لقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء ٢٠/٤] الآية.

---

[1] وهو كذلك في الأصل أيضا. انظر: **الأصل** للشيباني، ٥٨٨/٤. لكن ذكر في **المبسوط** أن في المسألة روايتين. انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٢١١/٦. ورجح المرغيناني الرواية الأولى. انظر: **الهداية** للمرغيناني، ٢٣٩/١-٢٤٠.

[2] خ: إيقاع المجلس به.

[3] خ: أبوها.

ولأنه يوحشها بالاستبدال بها، فيكره له أن يزيد في وحشتها باسترداد شيءٍ منها. وهو جائز[١] في القضاء لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة ٢/٢٢٩]. وأما إذا كان النشوز من قبلها فلا بأس بأن يأخذ[٢] منها ما ساق إليها لظاهر الآية. وفي الزيادة على ذلك روايتان. في رواية كتاب الطلاق قال: يكره أن يأخذ منها زيادة على ما أعطاها لحديث امرأة ثابت بن قيس بن شماس حين جاءت إلى رسول الله عليه السلام فقالت: لا أنا ولا ثابت! فقال عليه السلام: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم والزيادة. فقال عليه السلام: «أما الزيادة فلا».[٣] وفي رواية هذا الكتاب قال: لا بأس بذلك، لما روي أن امرأة ناشزة أُتِيَ بها إلى عمر رضي الله عنه فأمر بحبسها في بيت زِبْل[٤] ثلاثة أيام، ثم دعاها، قال: كيف وجدت مبيتك؟[٥] فقالت: ما بتُّ ليلةً هي أقر لعيني من هذه الليالي. فقال عمر رضي الله عنه: وهل يكون النشوز إلا هكذا، ثم قال لزوجها: اخلعها ولو بقُرطها.[٦] قال قتادة: يعني بجميع ما تملك. وإن مولاةً لصفية زوَّجها ابن عمر رضي الله عنه، فكرهت صحبته فاختلعت بجميع مالها، فلم ينكر ذلك عليها ابن عمر.[٧] ولأنها ظالمة لزوجها بنشوزها؛ فللزوج أن يدفع ظلمها بما يتمكن منه، وهو أن يغلّي عليها في البدل، وبهذا الطريق يتاح له أخذ ما ساق إليها، فكذلك الزيادة على ذلك، لأن جميع ذلك ملكها.

(وقال: **الطلاق بالنساء والعدة بالنساء**) لقوله عليه السلام: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان».[٨] ولأن الزوج مأمورٌ بأن يفرق الطلاق على أقراء العدة، كما قال عليه السلام: «فتطلقها لكل قرءٍ تطليقة».[٩] وإن كانت عدتها حيضتين

---

١ خ: جاز.

٢ خ: بأن خذمنها.

٣ **صحيح البخاري**، الطلاق ١٢؛ **سنن ابن ماجه**، الطلاق ٢٢.

٤ الزِبل: روث الحيوان، السِرجين، السِرقين. انظر: **المعجم الوسيط**، «سرقين»؛ «سرجين»؛ «زبل».

٥ خ: أمتعتك. والتصحيح من المصادر الآتية.

٦ **مصنف عبد الرزاق**، ٦/٥٠٤؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤/١٢٥؛ **تفسير الطبري**، ٤/١٥٧؛ **تخريج أحاديث الكشاف** للزيلعي، ١/١٤٦-١٤٧.

٧ **موطأ مالك**، الطلاق ٣٢؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤/١٢٥.

٨ **سنن ابن ماجه**، الطلاق ٣٠.

٩ **مسند الشاميين** للطبراني، ٣/٣٥٤؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٧/٥٤٠.

فلو قلنا بأنه يملك زوجها الحر عليها ثلاث تطليقات لم يتمكن من تفريق[1] ذلك على الوجه المسنون. وبهذا الطريق احتج عيسى بن أبان[2] على الشافعي، حتى[3] تحير ورجع وقال: الجمع مباح. والاختلاف في هذه المسألة / بين الصحابة [١١٦ظ] والفقهاء معروفٌ، بيناه في كتاب الطلاق.[4]

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: طلقي نفسك ثلاثًا، فقالت: قد طلقت نفسي واحدة؛ فهي طالق واحدة**) لأنه ملَّك الثلاث منها، حتى لو أوقعت على نفسها ثلاثًا وقع. ومن ضرورة ملكها إيقاع الثلاث عليها ملك إيقاع الواحدة، فهي في إيقاع الواحدة تتصرف في ملكها، فيقع. ألا ترى أن الزوج لما ملك إيقاع الثلاث عليها ملك إيقاع الواحدة. (**وإن قال لها: طلقي نفسك واحدة، فقالت: قد طلقت نفسي ثلاثًا، لم يقع عليها شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله. وعلى قولهما: يقع عليها واحدة**) لأنها أوقعت ما هو مملوك لها وزادت على ذلك، فيقع ما كان مملوكًا لها، وتلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج ألفًا. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: أتت بغير ما فُوض إليها، فكانت مبتدئة لا مجيبة للزوج، بمنزلة ما لو علقت طلاقها بشرط منتظر. وبيان الوصف أن[5] الثلاث غير الواحدة، لأن الثلاث اسمٌ لعددٍ مركب مجتمع، والواحدة اسمٌ لما هو أصل العدد ولا تركيب فيه، فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة.[6] وهذا لأن تصرفها يبتني على تفويض الزوج، فلا ينفذ إلا أن تكون مباشِرة لما فوض إليها أو متصرفة في ملكها، والثلاث ليس في ملكها، وهو غير ما فوض إليها، فيلغو إيقاعها. فأما في المسألة الأولى قد أتت بغير ما فوض إليها لكنها تصرفت في ملكها؛ لأن ضرورة كون الثلاث في ملكها كون الواحدة في ملكها. وبخلاف الزوج إذا طلقها ألفًا، فإنه يتصرف بحكم الملك لا بحكم التفويض، فينفذ تصرفه فيما كان مملوكًا له.

---

[1] خ: تفرق.
[2] عيسى بن أبان، من أصحاب محمد بن الحسن، ولي قضاء البصرة، وله كتب في الفروع والأصول، توفي سنة ٢٢١هـ/٨٣٦م. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٦٧٨/٢-٦٨٠.
[3] خ: حين.
[4] **المبسوط** للسرخسي، ١٥/٦، ٣٩.
[5] خ: إلى.
[6] خ: المتضادة.

ألا ترى أنه لو طلقها لغير السنة وقع الطلاق لكونها مملوكةً له، ولو قال لها: طلقي نفسك للسنة، فطلقت نفسها لغير السنة لم يقع.

(وقال في الرجل قال لامرأته: طلقي نفسك واحدة أملك الرجعة، فقالت: قد طلقت نفسي واحدة بائنة، فهي طالق واحدة رجعية) لأنها أوقعت أصل الطلاق كما فوض إليها وزادت صفةً لم تفوض إليها، فتلغو تلك الصفة ويبقى أصل الطلاق، كما لو طلقها قبل الدخول تطليقة رجعية. وبهذا يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في المسألة الأولى. فإن زيادة الصفة لما لم يخرجها من أن تكون[1] ممتثلة أمر الزوج في أصل الطلاق فكذلك زيادة العدد. وأبو حنيفة رحمه الله يفرق فيقول: صفة البينونة تابعة لأصل الطلاق، فلا تغير أصل الطلاق فتجعله شيئًا آخر، فإلغاء الصفة لا يمنع وقوع أصل الطلاق. وأما الثانية والثالثة ليست بتابعة للأولى، وبمجموع الثلاث يصير ما أوقعت شيئًا آخر سوى ما فوض إليها. **(وإن قال لها: طلقي نفسك واحدة بائنة، فقالت: طلقت[2] نفسي واحدة رجعية، فهي طالق تطليقة بائنة)** لأن قولها واحدة رجعية تكلمٌ بما هو لغو منها، وإنما المعتبر قولها: طلقت نفسي. ولو اقتصرت على ذلك كان الواقع واحدة بائنة؛ وهذا لأن الصفة تتبع الأصل، والزوج قد عنى صفة ما فوض إليها، فلا حاجة إلى التعيين بعدما وجد التعيين من الزوج، وإنما الحاجة إلى إيقاعها أصل الطلاق وقد أوقعت، فيقع بالصفة التي عينها الزوج.

(وقال في رجلٍ قال لامرأته: طلقي نفسك ثلاثًا إن شئت، فقالت: طلقت نفسي واحدة، فهو باطل) لأن معنى قوله "إن شئت ثلاثًا"، فقد جعل شرط الوقوع مشيئتها الثلاث، وهي بإيقاع الواحدة ما شاءت الثلاث، / وبوجود بعض الشرط لا ينزل الجزاء، بخلاف ما إذا لم يقل: إن شئت، فإن هناك ملّكها الثلاث، فهي في إيقاع الواحدة متصرفة فيما تملك. **(ولو قال لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت، فقالت: طلقت نفسي ثلاثًا، كان باطلًا في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما تطلق واحدة)** وهذا بناءً على ما تقدم، فإن مشيئتها الثلاث مشيئة للواحدة عندهما. [١١٧و]

---

[1] خ: يكون.

[2] خ: - طلقت، [صح في الهامش].

كما أن إيقاعها الثلاث إيقاعٌ للواحدة؛ لأن الواحدة بعض الثلاث. وعند أبي حنيفة رحمه الله مشيئتها الثلاث غير مشيئة الواحدة، كما أن إيقاعها الثلاث غير إيقاع الواحدة. وإنما جعل الزوج شرط الوقوع مشيئتها الواحدة، فإذا لـم يوجد ذلك لـم تطلق شيئًا.

(**وقال في رجلٍ قال لامرأته: طلقي نفسك إن شئت، فقالت: قد شئت إن شاء أبي، أنه لا يقع شيء**) وقد خرج الأمر من يدها، لأنه جعل الشرط مشيئتها بصفة التخيير، والتعليق غير التخيير. فقولها:[1] إن شاء أبي، تعليقٌ منها، وذلك غير ما فوض إليها، فلا يقع شيء، وقد خرج الأمر من يدها لأنها اشتغلت بتصرفٍ آخر. وفي هذا إشارة إلى أنها لو قالت: شئت، يقع الطلاق عليها. قالوا:[2] في هذا الفصل لا يكون الجواب هكذا، وإنما هذا فيما إذا قال لها: أنت طالق إن شئت، أو طلقتك إن شئت، فقالت: شئت. فأما إذا قال: طلقي نفسك إن شئت، فقالت: قد شئت، لا يقع شيء ما لـم تقل طلقت نفسي، وذلك لا يكون إيقاعًا منها. ومن أصحابنا من يقول: يكون هذا إيقاعًا منها إذا قصدت الإيقاع به؛ لأنها صارت مالكة للإيقاع في مجلسها، فكانت في ذلك بمنزلة الزوج. (**ولو قال الزوج لامرأته: شئت طلاقك**) ونوى الإيقاع، (**وقع الطلاق عليها**).

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: أمرك بيدك، ينوي ثلاثًا، فقالت: اخترت نفسي بواحدة، فهي ثلاث؛ وإن قالت: قد طلقت نفسي واحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة، فهي واحدة بائنة**) لأن الزوج ملّكها إيقاع الثلاث. فإذا قالت: اخترت نفسي بتطليقة، فقد صرحت بإيقاع الواحدة، وذلك مملوكٌ لها. وكذلك إذا قالت: طلقت نفسي واحدة؛ لأن قولها: واحدة، صفة لما أوقعت، وتكون الواحدة بائنة. لأن الزوج إنما ملّكها ما هو مبينٌ لها. ولأنه ملَّكها أمرها وذلك إنما يتحقق بوقوع التطليقة البائنة. فأما إذا قالت: قد اخترت نفسي بواحدة، فالواحدة ههنا صفةٌ لاختيارها نفسها، لا لما أوقعت. فهو نظير قولها: اخترت نفسي بمرة. ولو قالت ذلك كانت موقعة لجميع ما فوض إليها، فكذلك هذا.

---

[1] خ: فقوله.

[2] خ: والواو. ولعل الصواب ما كتبناه.

ثم نية[1] الثلاث تسع في قوله: أمرك بيدك، حتى إذا اختارت نفسها تطلق ثلاثًا، لأن تمليك الأمر منها يحتمل العموم والخصوص، فنية الثلاث منه تكون نية التعميم فيما فوض إليها. وذلك صحيح. بخلاف قوله: اختاري، فإن نية الثلاثة لا تعمل فيه، حتى لا يقع به إلا واحدة بائنة إذا اختارت نفسها؛ لأنه ليس فيه تصريح بتفويض الأمر إليها، وإنما فيه تخيير لها، وذلك لا يحتمل معنى العموم. ثم القياس أن لا يقع بقوله: اختاري نفسك[2] شيء، لأن الزوج لا يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ، فلا يملك التفويض إليها أيضًا. تركنا القياس في وقوع الواحدة عند اختيارها نفسها بهذا اللفظ باتفاق الصحابة، فيبقى ما وراءها على أصل القياس.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق على ألف، أو قال: بألف / درهم، فإنها لا تطلق حتى تقبل) لأن الخلع عقد معاوضة، فلا يتم بدون [١١٧ظ] القبول كسائر المعاوضات. ثم قوله: بألف درهم، أي بعوض ألف درهم لي عليك، فإن حرف الباء يصحب الأعواض. وقوله: على ألف درهم، أي على شرط ألف درهم يكون لي عليك، ولا يجب المال عليها ما لم تقبل، والمتعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط. فإذا قبلت؛ فهي تطليقة بائنة، وعليها ألف درهم؛ لأنها التزمت [المال] بمقابلة سقوط ملك الزوج عنها، وذلك لا يكون إلا بعد البينونة، والتزام المال بمقابلة إسقاط الملك صحيح، بمنزلة الصلح من القصاص على مال. وعلى هذا لو قال لمملوكه: أنت حرٌّ على ألف درهم، أو بألف درهم. **(ولو قال لزوجته: أنت طالق وعليك ألف درهم، فهي طالق تطليقة رجعية قبلت أو لم تقبل، ولا شيء عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما لا تطلق حتى تقبل، وعليها المال إذا قبلت. وكذلك إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ولك ألف درهم. وكذلك إذا قال المولى لعبده: أنت حر وعليك ألف درهم، أو قال العبد لمولاه: اعتقني ولك ألف درهم، فالكل على الخلاف)** هما يقولان: الطلاق بمال والعتق بمال عقد معاوضة،

---

[1] خ: فيه.

[2] خ: نفسها.

فالبدل المقرون به بهذا اللفظ يكون عِوضًا كالبيع والإجارة، إذا قال: احمل هذا المتاع إلى مكان كذا ولك درهم، فهو وقوله: بدرهم، سواء. وكذلك لو قال: بِعْ مني هذا المتاع ولك عشرة دراهم، فهو وقوله: بعشرة، سواء. يوضحه: أن الواو قد تكون بمعنى الحال، ولا وجه لتصحيح كلامه إلا أن يحمل على ذلك، فيصير كأنه قال: أنت طالق في حال ما يجب لي عليك ألف درهم، ولا يكون ذلك إلا بعد قبولها. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: قوله: أنت طالق، إيقاع. وقوله: وعليك ألف درهم، عطف؛ فإن الواو للعطف حقيقة، والكلام محمولٌ على حقيقته حتى[1] يقوم الدليل على المجاز، وأحد العوضين لا يعطف على الآخر، وكذلك الشرط لا يعطف على الجزاء، فعرفنا أنه ابتداء كلامٍ غير معلق بما سبق، فيبقى إيقاع الطلاق والعتاق متعريا عن البدل والشرط. وقوله: وعليك ألف، دعوى مال عليها ابتداء، وقولها: ولك ألف درهم، إيجاب صلة مبتدأة له، فلا تلزم قبل التسليم. وبخلاف البيع والإجارة، فقد قام دليل المجاز هناك من حيث إن البيع والإجارة تستدعي العوض ولا تنفك عن العوض عادةً. فأما الطلاق والعتاق لا يستدعي العوض لا محالة، وينفك عن العوض عادةً؛ فحملنا حرف الواو فيهما على حقيقته وهو العطف.

(وقال في الرجل يقول لامرأته وهو مريض: أنت طالق ثلاثًا، ثم يصح ثم يمرض ثم يموت وهي في العدة، إنها لا ترث) وقال زفر رحمه الله: ترث، لأنه قصد الفرار حين أوقع الطلاق في المرض، وقد تحقق ذلك بالموت قبل انقضاء عدتها، فترث كما لو لم يبرأ. ولكنا نقول: المرض إذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة بدليل سائر التصرفات، ثم حقها لا يتعلق بماله بنفس المرض، بل بمرض الموت، ومرض [الموت] ما يتصل به الموت. فحين برأ فقد ظهر أنه لم يكن لها حق في ماله، ولا شك أن في حال صحته لا حق لها في ماله، فإذا كانت مبانة في حال لا حق لها في ماله لم ترث، كما لو طلقها في حالة الصحة.

---

[1] خ: على.

(وقال في المريض يطلق امرأته ثلاثًا فترتد عن الإسلام -ونعوذ بالله- ثم ترجع إلى الإسلام ثم يموت وهي في العدة: إنها لا ترث) من أصحابنا من يقول: / بأن قيام العدة في حق امرأة الفار بمنزلة قيام النكاح في حكم التوريث [١١٨و] باتفاق الصحابة، ولو كان النكاح قائمًا حين ارتدت لم ترث وإن أسلمت بعد ذلك، فكذلك إذا كانت العدة قائمة. ولكن هذا ضعيف لوجهين. أحدهما: ما ذكر بعد هذا أنها **(لو طاوعت ابن الزوج في عدتها ثم مات الزوج فإنها ترثه)** ولو فعلت ذلك حال قيام النكاح لم ترثه. والثاني: أن النكاح لا يبقى بعد ردتها، والعدة تبقى بعد ردتها، فالحرف المؤثر بينهما أنها بالردة تكون مسقطة حق نفسها؛ لأنها تخرج نفسها من أن تكون أهلًا للإرث، بخلاف الطواعية بعد الفرقة، فإنها لا تخرج به من أن تكون أهلًا للإرث، فلا تكون مسقطة حق نفسها قصدًا ولا حكمًا باكتساب سبب الفرقة؛ لأن الطواعية بعد الثلاث ليس بسبب للفرقة. بخلاف ما إذا طاوعت ابن زوجها قبل أن يطلقها، فإنها صارت راضيةً هناك بسقوط حقها حيث اكتسبت سبب الفرقة، فكان ذلك بمنزلة ردتها في حكم الميراث لاستوائهما في المعنى.

(وقال في الرجل يقذف امرأته وهو صحيح ويلاعنها وهو مريض فيفرق بينهما فمات وهي في العدة: إنها ترثه. وقال محمد رحمه الله: لا ترثه. وإن كان القذف في المرض ورثته في القولين) لأن الفرقة بسبب اللعان مضافٌ إلى الزوج، فإن قذفه إياها يوجب اللعان والتفريق بينهما ما داما مصرين على اللعان، وهي لا تجد بدًا من الخصومة واللعان لدفع عار الزنا عن نفسها، فكان هذا بمنزلة ما لو علق طلاقها بفعلٍ لا بد لها منه. وقد بينا أن هناك إذا كان التعليق في المرض فإنها ترث، وإذا كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض فهو على الخلاف، فهذا قياسه. ثم هذا ظاهر على أصل أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الفرقة باللعان عنده تطليقة بائنة فيكون مضافًا إلى الزوج. وإنما الشبهة على قول أبي يوسف رحمه الله؛ فإن عنده اللعان يوجب حرمة مؤبدة ولا يكون طلاقًا. قال بعض مشايخنا: ينبغي على قياس قوله أن لا ترث،

لأن سبب الفرقة مضافٌ إليهما وهو اللعان. والأصح أنها ترث، لأن أصل السبب وهو القذف وجد من الزوج، وكون الحرمة مؤبدة لا يمنع بقاء ميراثها كما لو قبّل المريضُ أم امرأته أو ابنتها بشهوة.

(**وقال في الرجل تقول له امرأته: طلقني ثلاثًا، فطلقها ثلاثًا فمات وهي في العدة: إنها لا ترث**) لأنها حين سألته الطلاق فقد صارت راضيةً بسقوط حقها عن ماله، وذلك صحيحٌ منها. وإنما أثبتنا حكم الفرار لدفع الضرر وقصد الزوج عليها، وقد زال ذلك بسؤالها. فإن قيل: سؤالها الطلاق بمنزلة قولها: أسقطت ميراثي، ولو قالت هكذا لا يصح، كذا هذا. قلنا: لا كذلك؛ فالميراث لا يحتمل الإسقاط مقصودًا، ولكن سببه وهو النكاح يحتمل الرفع، فإذا لم يرضَ برفعه جعلناه قائمًا في حقها لدفع الضرر عنها، وإذا رضيت برفع السبب لا يكون قائمًا في حقها حكمًا، فلا يبقى الحكم. (**وكذلك لو قال لها: أمرك بيدك، أو اختاري، فاختارت نفسها ثم مات وهي في العدة لم ترث**) لأن الفرقة وقعت بفعلها ههنا، فتكون أقوى من سؤال الطلاق في إسقاط حقها. (**وكذلك لو اختلعت من زوجها في مرضه ثم مات وهي في العدة لم ترث**) لأن وقوع الفرقة بقبولها، وذلك أدلّ على الرضاء بالفرقة من سؤال الطلاق، فقد التزمت المال ههنا لتحصل لها الفرقة، وذلك من أدلّ الدلائل / على رضاها به. (**وإن قالت له: طلقني واحدة رجعية، فطلقها ثلاثًا أو واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة ورثت**) لأنها ما رضيت بسقوط حقها عن الميراث مع بقاء عدتها، لأن المطلقة الرجعية تكون منكوحة ترث ما دامت في العدة، فالزوج هو المنشئ لسبب الفرقة من غير رضاها، فيكون فارًا عن ميراثها. [١١٨ظ]

(**وقال في رجلٍ آلى من امرأته وهو صحيح فمضت أربعة أشهر وهو مريض، ثم مات وهي في العدة: إنها [لم][1] ترث. وإن كان آلى منها وهو مريض فمضت أربعة أشهر وهو مريض ثم مات وهي في العدة ورثت**) لأن الإيلاء طلاقٌ مؤجل.

---
[1] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٢٣.

وتقدير كلام المولي "إن مضت أربعة أشهر لم أجامعك فيها فأنت [طالق] تطليقة بائنة". وقد بينا أنه لو علق الطلاق بمضي الوقت نصًّا، فإن كان التعليق في المرض ورثت، وإن كان التعليق في الصحة لم ترث وإن كان الوقوع في المرض، فكذلك ههنا.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: اعتدي ثلاثًا، فقال: نويت باعتدي طلاقًا ونويت بثلاث ثلاث حيض، فهو كما قال في القضاء**) أما نية الطلاق في قوله: اعتدي، صحيحٌ بطريق الإضمار، ثم وقوع الطلاق عليها يُلزمها الاعتداد بثلاث حيض، فكان قوله: ثلاثًا، محمولا[١] على ذلك، وقد تأيد هذا الظاهر بنيته. وإنما صار قوله: ثلاثًا، منصوبًا بنزع حرف الباء وهو قوله: بثلاث. ولو قال بثلاث، كان المراد ثلاث حيض، فكذلك ههنا.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق واحدة في اثنتين، فإن نوى الضرب والحساب فهي واحدة**) إلا على قول الحسن بن زياد رحمه الله؛ فإنه يقول: تقع ثنتان لعرف الحُسّاب؛ فإنك إذا قلت لواحدٍ منهم: كم واحد في اثنين يقول: اثنين. ولكنا نقول: الضرب والحساب عمله في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب، والتطليقة الواحدة إذا كثرت أجزاؤها لا تكون أكثر من واحدة. (**وإن نوى واحدة واثنتين فهي ثلاث**) إما لأن حرف الواو و"في" تتعاقبان فيصح إقامة أحدهما مقام الآخر بنيته، فكأنه قال: أنت طالق بواحدة واثنتين، تطلق ثلاثًا. وعلى هذا الطريق يفرق الجواب بين ما قبل الدخول بها وما بعده. وقيل: حرف "في" بمعنى حرف "مع"؛ قال الله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر ٢٩/٨٩]، فكأنه قال: واحدة مع اثنتين. فعلى هذا الطريق لا فرق بينهما قبل الدخول وما بعده. (**وإن لم تكن له نية فهي واحدة**) لأن عند الإطلاق لا يقع إلا المتيقن؛ فالطلاق بالشك لا ينزل. (**وعلى هذا لو قال: أنت طالق اثنتين في اثنتين، فإن نوى الضرب والحساب فهي طالق ثنتين**) وعلى قول الحسن تطلق ثلاثًا، وإن نوى الواو فهي تطلق ثلاثًا بالاتفاق.

---

[١] خ: محمول.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: طلقي نفسك من الطلقات ما شئت، فإن لها أن تطلق واحدة أو ثنتين وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثًا في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لها أن تطلق نفسها ثلاثًا) لأن معنى قوله: ما شئت، أي ما شئت من عدد الثلاث، فإذا أوقعت الثلاث فقد شاءت ذلك، وقد فوض إليها ذلك بكلامه. ألا ترى أن الرجل يقول لغيره: كُلْ من هذا الطعام ما شئت، فإنه يكون له أن يتناول كله، وهذا لأن حرف "ما" للتعميم. ولا يقال حرف "من" للتبعيض؛ لأن حرف "من" كما يكون للتبعيض فقد يكون للتمييز، وقد يكون صلة. ألا ترى[1] قوله تعالى: ﴿فَأْذَن لِّمَن شِئْتَ مِنْهُمْ﴾ [النور ٦٢/٢٤]، ﴿تُرْجِي مَن / تَشَاءُ [١١٩و] مِنْهُنَّ﴾ [الأحزاب ٥١/٣٣]، ولا يوجب ذلك تخصيصًا فيما فوضه إلى مشيئته. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: حرف "من" للتبعيض حقيقة، وحرف "ما" للتعميم، فإذا اجتمع في لفظه ما يوجب العموم والخصوص لم يكن بد من اعتبارهما جميعًا لحمل كل لفظ على حقيقته. فباعتبار حرف العموم يكون لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة، ولاعتبار حرف الخصوص لا يكون لها أن تطلق نفسها ثلاثًا. ثم في لفظه ما يدل على الخصوص من وجه آخر، وهو إضافة المشيئة إلى خاص بقوله: ما شئت. وبه فارق ما لو قال لغيره: طلق من نسائي من شاءت، فشئن، فطلقهنّ؛ لأن هناك أضاف المشيئة إلى عام، فترجح معنى العموم فيه. ثم اعتبار حقيقة كل لفظ فيما يتعلق به اللزوم نحو[2] الطلاق والعتاق، فأما الإباحة لا يتعلق بها اللزوم، فاعتبرنا فيها[3] العرف. والحقيقة تترك عند قيام دليل المجاز، وقد وجد ذلك فيما تلا من الآيتين؛ لأن قوله: ﴿وَاسْتَغْفِرْ لَهُمُ اللَّهَ﴾ [النور ٦٢/٢٤]، وقوله: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَن تَقَرَّ أَعْيُنُهُنَّ﴾ [الأحزاب ٥١/٣٣] دليلٌ على أن المراد هناك العموم، ولم [يوجد] ههنا دليل المجاز، فاعتبرنا حقيقة كل لفظ.

(وقال في الرجل يتزوج المرأة على غير مهر[4] ثم يجعل لها هذا العبد مهرًا: فهو جائز) لأن الاتفاق منهما على فريضة بعد العقد بمنزلة المسمى في العقد

---

[1] خ + إلى.
[2] خ: فنحو.
[3] خ: فيه.
[4] خ: المهر.

في حكم الوجوب؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [النساء ٢٤/٤]. يوضحه: أن مهر المثل وجب بنفس العقد، ولكنه مجهول الجنس والقدر، فاتفاقهما على كون العبد مهرًا يكون تعيينًا لمهر المثل، وذلك جائز. **(فإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها المتعة)** وفي قول أبي يوسف الأول: لها نصف العبد، لأنه يجعل المفروض بعد العقد كالمسمى في العقد في حكم التنصيف بالطلاق قبل الدخول. ولكنا نقول: الفرض بعد العقد تعيينٌ لمهر المثل، ومهر المثل قبل التعيين يسقط كله بالطلاق قبل الدخول، فكذلك بعد التعيين، فيكون لها المتعة.

(وقال في الرجل المُؤَخَّذ[1] عن النساء: إنه تخير امرأته إذا أُجِّل فلم يصل إليها) والمؤخذ هو المسحور الذي يعجز عن الوصول إلى النساء بسحر الساحرين. ومنه الحديث أن امرأةً جاءت إلى عائشة رضي الله عنها فقالت: أُوَخِّذُ جَمَلِي؟ تعني أمنع[2] زوجي عن النساء؟ وقد فُعِل ذلك برسول الله عليه السلام على ما قالت عائشة رضي الله عنها: طُبَّ[3] رسول الله عليه السلام فكان يخيَّل إليه لستة أشهر أنه يصل إلى النساء، وكان لا يصنع شيئًا.[4] وهو معنى قوله تعالى: ﴿إِن تَتَّبِعُونَ إِلَّا رَجُلًا مَّسْحُورًا﴾ [الإسراء ٤٧/١٧]. ثم من صار بهذه الصفة فهو في حكم العنين، والعنين يؤجل سنة لتوهم أن يصل إليها، فإذا لم يصل خُيِّرَت لدفع الضرر عنها.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: إذا حضت فأنت طالق، فإذا رأت الدم فهي طالق) لأنه جعل الشرط وجود الحيض، والحيض اسمٌ للدم الخارج. كما قال الله تعالى: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة ٢٢٢/٢]، وقد تحقق ذلك برؤية الدم. إلا أن الحيض هو الدم المرئي من الرحم، ولا يعلم ذلك إلا بامتداده إلى أدنى مدة الحيض. فعند رؤية الدم يتوقف الحال حتى إذا تمادى بها الدم ثلاثة أيام

---

[1] رجل مُؤَخَّذٌ عن النساء كأنه حبس عن إتيانهن كالعنين ونحوه. انظر: **العين** للفراهيدي، ٢٩٨/٤.

[2] خ: منع. وانظر: **شرح السنة** للبغوي، ١٩٠/١٢.

[3] طُبَّ: سُحِر. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «طبب».

[4] أصل الحديث "عن عائشة أن النبي سحر حتى كان يخيل إليه أنه صنع شيئا ولم يصنعه". انظر: **صحيح البخاري**، الجزية ١٤؛ الطب ٥٠؛ **صحيح مسلم**، السلام ٤٣.

أو أكثر تبين أن الطلاق كان واقعًا عليها من حين رأت الدم، بمنزلة ما لو قال لحامل: إن كان حملك غلامًا فأنت طالق، فإنه لا يحكم بوقوع الطلاق حتى تضع، فإذا كان غلامًا تبين [أن] / الطلاق كان واقعًا عليها من حين تكلم، وأن [١١٩ظ] عدتها قد انقضت بوضع الحمل. (**وإذا قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق، فما لم تطهر لا يقع عليها الطلاق**) لأنه جعل الشرط وجود الحيضة، وهي عبارة عن حيضة كاملة. قال عليه السلام في الاستبراء: «ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة».[١] والمراد حيضة كاملة، ولا يحصل ذلك إلا بالطهر، فما لم يتم الشرط لا يقع الطلاق.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: إذا صمت يومًا فأنت طالق، فإذا غابت**[٢] **الشمس من اليوم الذي تصوم**[٣] **فيه فهي طالق**) لأن الشرط لا يتم إلا به، فالشرط صوم يوم؛ واليوم اسمٌ للوقت من طلوع الفجر إلى غروب الشمس. (**بخلاف ما إذا قال: إذا صمت فأنت طالق، فأصبحت في يومٍ صائمةً فإنها تطلق**) لأن الشرط فعل الصوم وقد تحقق. فركن الصوم الإمساك وشرطه النية وقد تحقق ذلك حتى أصبحت ممسكة عن نية الصوم.

(**وقال في الرجل يقول لامرأته: إذا حضت فأنت طالق وهذه معك، فقالت: قد حضت، فيكذبها: فهي طالق، ولا تطلق الأخرى**) أما هي تُصدَّق في حق نفسها استحسانًا. وفي القياس لا تصدق لأنها تدعي شرط الحنث ووقوع الطلاق عليها والزوج يكذبها، ولكن استحسن فقال: ما جعل شرط الطلاق وهو الحيض لا يقف عليها غيرها، فكأنه سلطها على الإخبار له أو جعل الشرط خبرها لأنه[٤] لا طريق إلى معرفة ذلك إلا بخبرها بخلاف سائر الشروط. يوضحه: أنها مقبولة القول فيما يُبنى[٥] على الحيض والطهر من حل الغشيان وحرمته وانقضاء العدة،

---

[١] انظر في نفس المعنى: **مسند أحمد**، ١٨/١٤٠؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٤/٢٥٢. وقال النسفي: «الحيالى جمع حائل، وهي التي لا حبل بها». انظر: **طلبة الطلبة** للنسفي، ص ٤٤. لكن لم أجده عند اللغويين، وإنما ورد في جمع حائل "حِيَال". انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حيل».

[٢] خ: غاب.

[٣] خ: يصوم.

[٤] خ: لأن.

[٥] خ: يبين.

فكذلك تكون مقبولة القول فيما إذا جعله شرط الطلاق. ثم قياس هذا الاستحسان يوجب أن تطلق الأخرى أيضًا؛ لأنه جعل شرط طلاقهما واحدًا، وقد ظهر ذلك بخبرها،[1] ولكنه استحسن فقال: لا تطلق ضرتها، فكأنه عاد إلى القياس الأول في طلاق ضرتها، لأنها متهمة في حق ضرتها غير متهمة في حق نفسها. وثبوت الحكم بحسب الحجة، ففيما لا تتمكن فيه التهمة يكون خبرها حجة تامة، وفيما تتمكن فيه التهمة لا يكون خبرها حجة، بمنزلة أحد الوارثين إذا أقر بوارثٍ آخر يصدق في الميراث في حق نفسه ولا يصدق في أصل النسب ولا في حق أخيه لكونه متهمًا.

(**وعلى هذا لو قال: إن كنت تحبيني فأنت طالق وهذه معك، فقالت: أنا أحبك، وكذبها الزوج، فإنها تصدق في حق نفسها حتى تطلق**) لأن المحبة أمرٌ في باطنها لا يعلمه غيرها، ولا تصدق في طلاق صاحبتها لأنها متهمة في حق صاحبتها. (**وكذلك لو قال: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بجهنم فأنت طالق ثلاثًا وعبدي حر، فقالت: أنا أحب ذلك، فيكذبها، تَطْلُق ولا يَعْتِق العبد**) أما [في] حق العبد فهي متهمة فلا يكون خبرها حجة، وأما في طلاقها فلأن شرط وقوع الطلاق إخبارها أنها تحب ذلك؛ لأن حقيقة المحبة لا يمكن الوقوف عليه. والأصل أنه متى تعذر تعليق الحكم بحقيقة الشيء لتعذر الوقوف عليه فإنه يُعلَّق[2] بالسبب الظاهر الدال عليه. فكأنه قال: إن خَبَّرْتِني أنك تحبين[3] ذلك، وقد أخبرت به، فتطلق. من أصحابنا من قال: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله، فأما على قول محمد رحمه الله فينبغي أن لا تطلق لأنا نعلم كذبها في ذلك؛ لأن أحدًا لا يحب العذاب. وهو نظير ما قال في الطلاق: إن أحببتني بقلبك، وهي تبغضه، فقالت: أنا أحبك، عند محمد رحمه الله لا تطلق لأنها كاذبة حقيقة، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تطلق؛[4] لأن حقيقة المحبة / لا يمكن الوقوف عليه فيكون [١٢٠و] الشرط إخبارها به وقد أخبرت. وقيل: بل جواب هذا الفصل قولهم جميعًا،

---

[1] خ: بخبره.
[2] خ: تعلق.
[3] خ: تحب.
[4] **الأصل** للشيباني، ٥٨٦/٤.

لأنا لا نتيقن بكذبها ههنا؛ فالجاهل يختار العذاب على ما يبغضه، قال الله تعالى: ﴿وَيَسْتَعْجِلُونَكَ بِٱلْعَذَابِ﴾ [الحج ٢٢/٤٧]. فلعلها لشدة بغضها زوجها تحب العذاب لأجل التخلص منه بالعذاب. ثم الجاهل قد يحب العذاب قبل أن يصيبه لجهله بمقدار الألم فيه، وإليه أشار الله تعالى في قوله: ﴿وَلَئِن مَّسَّتْهُمْ نَفْحَةٌ مِّنْ عَذَابِ رَبِّكَ﴾ [الأنبياء ٢١/٤٦] الآية.

كتاب العتاق

(قال في عبدٍ بين ثلاثة نفر: دبر أحدهم نصيبه وهو موسر، ثم أعتقه الآخر وهو موسر فأرادوا الضمان؛[1] فالتخريج...) إلى[2] آخر ما ذكر. أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله التخريج سهل، لأن التدبير عندهما لا يتجزأ، فإذا دبَّر أحدهم نصيبه صار الكل مُدبِّرًا له وعليه ضمان ثلثي قيمته لشريكيه[3] موسرًا كان أو معسرًا؛ لأنه يملك نصيبهما بالتدبير، فإنما يملك بضمان القيمة، وضمان التملُّك لا يختلف باليسار والعسار، كما لو كانت جارية فاستولدها أحدهم. ثم الإعتاق من الثاني باطل، لأنه أعتق ما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم. وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله: التدبير يتجزأ، فحين دبّر أحدهم وهو موسر يدبر نصيبه خاصةً ويخير كل واحدٍ من شريكيه بين خمسة أشياء؛ إن شاء دبر نصيبه، وإن شاء سكت فتركه كذلك، وإن شاء ضمن المدبِّر، وإن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى المدبَّر في نصيبه. ومرادنا من هذه الخيارات أن هذا كله صحيح منه إذا اختاره، ولكن [لا][4] يؤذن في الإعتاق والاستسعاء لما فيه من إفساد الملك على المدبِّر. فقد كان متمكنًا من استدامة الملك في نصيبه إلى موته، وبعد إعتاق صاحبه لا يتمكن من ذلك، فإذا أعتق الآخر فقد عتق وسقط به خياره وبقي الخيار للثالث. فإذا أراد التضمين كان له أن يُضَمِّن المدبِّر قيمة نصيبه قِنًّا[5] وليس له أن يُضَمِّن المعتِق شيئًا؛ لأن كل واحدٍ منهما وإن اكتسب سبب الضمان

---

[1] «فللذي لم يدبِّر ولم يُعْتِق أن يضَمِّن الذي دبَّر، ولا يضمن الذي أعتق، وللذي دبَّر أن يُضَمِّن الذي أعتق ثلث قيمته مدبَّرا، ولا يُضَمِّنه الثلث الذي ضَمِن. وقال أبو يوسف ومحمد: هو مدبَّر للذي دبَّره أول مرة، ويَضْمَن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا». انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٣٠.

[2] خ: على.

[3] خ: لشريكه.

[4] الزيادة من **البحر الرائق** لابن نجيم، ٢٦١/٤.

[5] القِنّ: الرقيق. انظر: **المصباح المنير** للفيومي، «قنن».

فالمدبِّر سابق باكتساب السبب. ثم هو حين دبر نصيبه فقد صار نصيب الشريكين بحيث لا يحتمل الانتقال إلا إليه بالضمان، فإن قلنا: يكون للساكت أن يضمن المعتق لم يكن بد ثَمَّ للمدبر أن يضمن المعتق قيمة نصيبه[1] الأصلي وهو الثلث مدبَّرًا؛ لأنه كان متمكنًا من استدامة الملك في نصيبه بعد التدبير، وقد تعذر ذلك بإعتاق الشريك، فكان مفسدًا لنصيبه بالإعتاق وهو موسر، فيكون له أن يُضَمِّنه قيمة نصيبه، فإنما أفسده وهو مدبر فيُضمِّنه قيمته مدبرًا، لأن المدبَّر مالٌ متقومٌ في حكم ضمان العتق. ألا ترى أن المدبَّر إذا كان بين شريكين فأعتقه أحدهما وهو موسر كان ضامنًا قيمة نصيب صاحبه مدبَّرًا وإن كان لا يتملكه[2] بهذا الضمان، وليس له أن يُضمِّن المعتق فيه الثلث الذي ضمنه لشريكه؛ لأنه حين أدى الضمان فقد قام في ذلك مقام من ضمنه، ولم يكن للساكت حق تضمين المعتق، فلا يكون ذلك لمن قام مقامه أيضًا. يوضحه: أن تضمين المعتق باعتبار صنعه وهو الإعتاق اتصل بالمملوك قبل أن يملك المدبِّر هذا الثلث، فلا يكون له أن يضمنه باعتبار صنع سبق ملكه، ولكنه يستسعي المدبَّر فيما ضمن لشريكه وهو ثلث قيمته غير مدبَّر، وكذلك المعتق يستسعيه في ثلث قيمته مدبَّرًا وهو الذي ضمنه للمدبِّر. فإذا أدى السعاية إليهما عَتَق وكان ثلث ولائه / للمعتق وثلثاه للمدبِّر؛ لأنه استحق ولاء نصيبه بالتدبير وولاء نصيب الساكت. [١٢٠ظ]

(وقال في الرجل يشتري هو وآخر ابنه من رجلٍ معًا وهو موسر: **إنه لا يضمن الأب شيئا لشريكه. وقالا: يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا[3] استسعى الابن في نصف قيمته**) لأن الأب صار مُعْتِقًا لتضمينه بالشراء، فإن شراءِ القريب إعتاق، ولهذا تتأدى به الكفارة. وأحد الشريكين إذا أعتق فهو ضامنٌ لشريكه قيمة نصيبه وإن كان موسرًا. وإنما يكون معتقا بعد ملك الشريك لأنه لا يكون معتقا ما لم يتم عليه العتق. وعلة العتق القرابة مع الملك،

---

[1] خ: نصيب.

[2] خ: يتمكنه.

[3] خ: موسرا. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٣١.

فإنما يكون تمامه بعد ملكهما. ثم الملك للقريب إنما يحصل بقبوله لا بقبول المشتري معه، ولكن قبول الآخر شرط لسقوط خياره. ومباشرة الشريك شرط العتق لإسقاط حقه في الضمان، كما لو قال أحد الشريكين لصاحبه: إن ضربته سوطًا فهو حر. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: المشتري معه شاركه في السبب الموجب للعتق، وذلك فوق الرضاء بالعتق في إسقاط حقه في الضمان، ولو أعتقه أحدهما برضاء شريكه لم يضمن لشريكه شيئًا، فعند المشاركة في السبب أولى. وبيانه أن شراء القريب إعتاق، وقد صارا في هذا الشراء كشخصٍ واحد لإيجاد الإيجاب من البائع، حتى لو قبل أحدهما دون الآخر لم يملك، فإذا كانا في القبول كشخصٍ واحد فقد تحققت المشاركة في السبب. إلا أن المشاركة في هذا السبب تكون إعتاقًا في حق من تتم به علة العتق، لا في حق من لا تتم به علة العتق؛ وإنما يتم علة العتق في حق القريب بهذا القبول، فكان هو المعتق دون شريكه، ولكنه لا يضمن لشريكه لوجود المشاركة من الشريك معه في سببه. بخلاف ما إذا قال: إن ضربته سوطًا فهو حر؛ لأن سبب العتق هناك قوله: أنت[1] حر، وقد تفرد به الحالف، فالضارب لا يكون مشاركًا له في سبب العتق ولا راضيًا بأصل السبب، فلهذا لا يسقط حقه في التضمين. **(فإن كان العبد بين شريكين فاشترى أبوه من أحد الشريكين نصيبه وهو موسر فللشريك الساكت الخيار؛ إن شاء ضمّن الأب،[2] وإن شاء استسعى الابن[3] في نصف قيمته، وإن شاء أعتق نصيبه)** لأنه لم يوجد من الساكت ههنا المشاركة مع القريب في السبب الموجب للعتق، ولكن الأب هو المتفرد بمباشرة السبب الموجب للعتق، فيكون بمنزلة عبد بين شريكين يعتقه أحدهما وهو موسر، فللساكت الخيار بين ثلاثة أشياء في قول أبي حنيفة رحمه الله. **(وفي قولهما: لا خيار له ولكن حقه في التضمين إن كان الأب موسرًا، وفي الاستسعاء إن كان الأب معسرًا)**.

---

١ خ: - أنت، [صح في الهامش].

٢ خ: للأب.

٣ خ: للابن.

(وقال في عبدٍ لرجل وللعبد أب فاشترى الأب نصف العبد من سيده والأب موسر: فليس للبائع أن يُضَمِّن الأب شيئًا في قول أبي حنيفة رحمه الله، ولكن يستسعي الغلام في نصف قيمته. وفي قولهما: يضمن الأب إن كان موسرًا) لأن الأب صار معتقًا بالشراء متممًا عليه العتق وهو موسر كما في الفصل الأول. وكلام أبي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل أظهر لوجهين. أحدهما: لأن مشاركة البائع مع المشتري في العقد ههنا أظهر؛ لأن الشراء لا يتم إلا بالإيجاب والقبول، وما لم لو يوجد الإيجاب لا يكون قبول المشتري موجبًا للعتق، فكان معنى المشاركة في السبب ههنا أظهر. والثاني: أن ما يبتني على ملك المشتري مضافٌ إلى إيجاب البائع باعتبار أنه هو الذي أوجب له ذلك. ألا ترى / أنه لو باع الأمة المنكوحة من زوجها قبل الدخول [١٢١و] بها سقط جميع الصداق باعتبار أن الفرقة تبتني على ملك الزوج، فيكون مضافًا إلى من له الصداق وهو البائع، فكذلك ههنا العتق يترتب على ملك المشتري، فيصير مضافًا إلى إيجاب البائع، فلا يجوز أن يصير المشتري ضامنًا للبائع.

(قال: وإذا كان عبد لرجل وهو ابنٌ لرجل فاشتراه أبوه ورجلٌ آخر من مولاه، والذي اشتراه مع الأب [لا] يعلم[١] أن شريكه أبوه فليس له أن يُضَمِّنه شيئًا في قول أبي حنيفة رحمه الله كما إذا كان عالما به. وفي قولهما: يُضَمِّنه إن كان موسرًا) وكلامهما ههنا أوضح؛ لأنه لا يوجد الرضاء من الشريك بإعتاقه حين لم يكن عالما أنه قريبه. واختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل؛ روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه فصل فيما إذا كان الشريك عالما بالقرابة وبين ما إذا لم يكن عالما به في حكم الضمان؛ لأن رضاه لا يتحقق إذا لم يكن عالما به. وفي هذه الرواية لا فرق بينهما؛ لأن المسقِط لحقه في الضمان مشاركته في السبب، وذلك لا يختلف بعلمه وجهله. ثم هو بهذه المشاركة مباشرٌ سبب إسقاط حقه في الضمان، فلا يختلف ذلك بعلمه وجهله،

---

[١] خ: علم. وانظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٣١.

بمنزلة الغاصب إذا أطعم الطعام المغصوب للمغصوب منه فتناوله وهو لا يعلم أنه طعامه لا يكون له أن يضمن الغاصب شيئًا.

(وقال في المُعْتَقَة يتزوجها نَبَطيٌّ[١] **[كافر ثم]**[٢] **أسلم على يدي رجل**[٣] **ووالاه وعاقده، ثم ولدت له ولدًا: فالولد مولى لموالي الأم، وهذا قول محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمهه الله الأول، ثم رجع وقال: الولد مولى لموالي أبيه)**[٤] لأن النسبة بالولاء نظير النسبة بالنسب، والولد يكون منسوبًا إلى الأب بالنسب دون الأم وإن كان نسب الأب أضعف من نسب الأم. ألا ترى أن القرشية إذا تزوجت عربيًا من غير قريش فالولد الذي بينهما يكون منسوبًا إلى الأب، والعربية إذا تزوجت نبطيًا لا ولاء عليه فالولد الذي بينهما يكون منسوبًا إلى قوم أبيه لا إلى قوم أمه، فكذلك في الولاء ينبغي أن ينسب إلى قوم أبيه وإن كان أضعف منه. وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا: ولاء الموالاة لا يظهر مع ولاء العتق. ألا ترى أن بعد ولاء الموالاة إذا ظهر ولاء العتق باعتبار نسبه سقط اعتبار ولاء الموالاة؛ بأن أسلم الولد ووالى رجلا ثم أُسر الأب فأعتق فإنه ينجرّ ولاء الولد إليه، ويسقط اعتبار ولاء المولاة مع ولاء المعتق. فههنا أيضًا وجد في حق الولد معنى ولاء العتق ويصير كأن الأب عبد، فيكون الولد مولى لموالي أمه. ثم ولاء العتق في الاعتبار أولى من ولاء الموالاة؛ لأن ولاء العتق لا يحتمل الفسخ، وولاء الموالاة يحتمل الفسخ. وبه فارق النسب، فالضعيف والقوي [في النسب] في الاعتبار شرعًا سواء، يُرجَّح جانب الأب فيه.

(وقال في رجلٍ أسلم ووالى رجلًا وعاقده ثم مات وله عمة أو خالة: فالعمة والخالة أحق بالميراث من مولى الموالاة) لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب ٦/٣٣]، وقال عليه السلام: «الخال وارث من لا وارث له».[٥]

---

[١] النَبَط: جيل من الناس ينزلون سواد العراق. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نبط».

[٢] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٣٣-١٣٤.

[٣] خ: رجال.

[٤] خ: ابنه.

[٥] **سنن أبي داود**، الفرائض ٨؛ **سنن الترمذي**، الفرائض ١٢.

وقال: «الخالة والدة».[١] ثم نسبتها أولى من نسبة مولى الموالاة في حكم احتمال الفسخ وحرمة المناكحة به، والضعيف غير معتبر في مقابلة القوي. فأما عند عدم ذوي الأرحام مولى الموالاة وارثٌ عندنا لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ/ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء ٣٣/٤]. ثم من لا وارث له فإنما يرثه المسلمون، ومولى الموالاة ساواهم في ذلك السبب، وترجح عليهم بعقد الموالاة ووجود الرضاء من الميت بانتقال [ماله] إليه، فيتقدم هو على سائر المسلمين بمنزلة الموصى له بجميع المال. [١٢١ظ]

(قال: مولى العتاقة أحق بالميراث من العمة والخالة) وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقدم ذوي الأرحام على مولى العتاقة[٢] لظاهر قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب ٦/٣٣] الآية. روي عن[٣] ابن عباس رضي الله عنه أنه لما بلغه هذا الفتوى من ابن مسعود رضي الله عنه قال: هيهات هيهات أين ذهب ابن مسعود، وإنما نزول الآية حين كانوا يتوارثون بالهجرة والمؤاخاة التي آخى رسول الله عليه السلام بين المهاجرين والأنصار، فبين الله تعالى في هذه الآية أن أولي الأرحام بعضهم أولى ببعض من هؤلاء.[٤] ثم ابن مسعود رضي الله عنه كان يستدل بقوله عليه السلام، قال للمعتَق: «وإن مات ولم يدع وارثًا كنتَ أنتَ عَصَبَتَه».[٥] وذوو الأرحام من جملة الورثة. ولكنا نستدل بما روي أن ابنة حمزة أعتقت عبدًا ثم مات العبد وترك ابنةً فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله نصفين؛ نصفًا لابنته ونصفًا لابنة حمزة.[٦] والرد مقدّم على ذوي الأرحام. فلما قدَّم رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى العتاقة على الرد،

---

١ الحديث بهذا اللفظ في **مسند أحمد**، ١٦٠/٢؛ وبلفظ "الخالة بمنزلة الأم" في **صحيح البخاري**، الصلح ٦؛ المغازي ٤٣؛ **سنن أبي داود**، الطلاق ٣٥.

٢ **الدراية** لابن حجر، ١٩٥/٢.

٣ خ: أن.

٤ روي نحو ذلك. انظر: **تفسير ابن أبي حاتم**، ١٧٤٣/٥؛ **المستدرك** للحاكم، ٣٨٢/٤؛ **الدر المنثور** للسيوطي، ١١٨/٤.

٥ أصل الحديث قوله عليه السلام للذي اشترى عبدًا فأعتقه: «هو أخوك ومولاك إن شكرك هو خير له وإن كفرك فهو خير لك وشر له وإن مات ولم يترك وارثًا فلك ماله». انظر: **نصب الراية** للزيلعي، ١٥٣/٤.

٦ **سنن ابن ماجه**، الفرائض ٧.

كان ذلك تنصيصًا على تقديمه على ذوي الأرحام. ومعنى قوله «وإن مات ولم يدع وارثًا» أي وارثًا هو عصبته، بدليل قوله «كنت أنت عصبته». وبه نقول: إن مولى العتاقة مؤخر عن العصبات من جهة القرابة.

(قال في جاريةٍ بين رجلين زعم أحدهما أنها أم ولدٍ لصاحبه وأنكر ذلك صاحبه: فإنها تخدم المنكر يومًا وتكون موقوفةً يومًا ليس لهما غير ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن شاء الذي أنكر استسعاها في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها) وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة رحمهما الله.[1] أما وجه قولهما أن المقر بالاستيلاد على شريكه مفسدٌ عليه نصيبه، [لكن] لم يصر به ضامنًا، فكان للمنكر أن يستسعيها في قيمة نصيبه، كما لو شهد أحدهما على صاحبه بالعتق. وبيان الوصف أنه تعذر عليه التصرف في نصيبه بالبيع. وفي زعم المنكر أن الشريك كاذب فيما أقر به عليه، وكان نصيبه محتبسًا عندها، فليستسعها في نصف قيمتها، فإذا أدت عَتَقت بناءً على أصلهما أن العتق لا يتجزأ. والمقر لا يدعي عليها السعاية، وإنما يدعي الضمان على شريكه، فلا سبيل عليها لواحدٍ منهما. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الاستسعاء للإخراج إلى الحرية عند تعذر استدامة الرق فيها، وذلك غير موجودٍ ههنا، فالمقر يزعم أنها أم ولدٍ لصاحبه، له أن يستديم الملك فيها إلى موته، والمنكر يزعم أنها قِنّة[2] مشتركة بينهما. بخلاف ما إذا شهد أحدهما على صاحبه بالعتق، ففي زعم المقر هناك تعذر استدامة الرق فيها حتى كانت خدمتها مشتركة بينهما في الظاهر، والمنكر يزعم أنها باقية على حالها فيستخدمها يومًا من يومين، واليوم الآخر نصيب المقر، وهو يبرأ من خدمتها ويزعم أنها أم ولدٍ لصاحبه، فتكون موقوفة في هذا اليوم لا تخدم واحدًا منهما، ولكنها تكتسب فتنفق على نفسها إلى أن يموت المنكر، فتعتق حينئذٍ لإقرار المقر أنها كانت أم ولده قد عتقت / بموته، وزعم المنكر أنها مشتركة بينهما وأن إقرار الشريك فيها نافذ. [١٢٢و]

---

[1] **الأصل** للشيباني، ١٢٦/٥.

[2] كذا في خ. والقِنّ: الرقيق وقيل هو الذي ملك هو وأبواه، وكذلك المؤنث، و"أمة قنة" غير مسموع. انظر: **المصباح المنير** للفيومي، «قنن»؛ **المغرب** للمطرزي، «قنن».

ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر، ولا تسعى للمقر في شيء، لأنه يتبرأ من سعايتها ويدعي الضمان على شريكه وقد عجز عن إثباته بالبينة.

(قال في الرجل يقول: إذا دخلتُ الدار فكل مملوك لي يومئذٍ حر، وليس له مملوك، ثم يشتري مملوكًا ثم يدخل الدار: إنه يَعْتِق) لأنه صرح في كلامه بإيجاب العتق لما[1] يكون في ملكه عند الدخول. فقوله: يومئذٍ، عبارة عن الوقت. وما استحدث الملك فيهم بهذه الصفة عند الدخول، فصار هو عند الشراء كالمعلق بعتقهم بدخول الدار. **(وإن كان لم يقل في كلامه "يومئذٍ" لم يعتق واحدٌ منهم)** لأن قوله: كل مملوك لي، يتناول الموجود في ملكه خاصةً. ألا ترى أن في التخيير والإضافة إلى الوقت هذا اللفظ يتناول الموجود[2] في ملكه، فكذلك في التعليق بالشرط، وإن لم يكن مملوكًا عند كلامه فلغا كلامه.

(وقال في رجلٍ قال له رجل: أعتق أمتك هذه على ألف درهم على أن تزوجنيها، فأعتقها، فأبت أن تزوج نفسها منه، فالعتق جائز، وليس على الآمر من المال شيء) لأنه ما التزم شيئًا من المال، فإنما أشار عليه أن يعتقها. ولو التزم المال لم يلزمه أيضًا، فإن من قال لغيره: أعتق أمتك على ألف درهم عليَّ، فأعتقها لم يلزمه من المال شيء، لأن الولاء يثبت للمعتق، فهو المنتفع بملك نفسه، فلا يستوجب البدل على غيره. بخلاف ما لو قال: طلق امرأتك على ألفٍ عليَّ؛ لأنه لا منفعة للزوج في إيقاع الطلاق، وإنما هو مبطل لملكه بعوض التزمه[3] غيره نصا. إذا ثبت هذا فيما إذا قال: على ألف درهم علي، فكذلك إذا قال: على ألف درهم على أن تزوجنيها؛ لأن اشتراط التزويج لنفسه دليل التزامه المال، فكان ذلك كالتصريح به، وهي لما عتقت فقد صارت مالكةً أمر نفسها، فلا تجبر على التزوج. **(وإن قال: أعتق أمتك عني على ألف درهم على أن تزوجنيها، فأعتقها فأبت أن تزوج[4] نفسها منه لم تجبر على ذلك)** لأنها صارت حرةً مالكةً أمر نفسها، بمنزلة من أعتق أمته على أن يتزوج نفسها،

---

[1] خ: بما.
[2] خ: للموجود.
[3] خ: أكثر من (مهملة).
[4] خ: تزوجه.

فقبلت الشرط ثم أبت التزوج لم تجبر[١] على ذلك. **(ثم يقسم الألف على قيمتها وعلى مهر مثلها، فما أصاب قيمتها كانت على الآمر، وما أصاب مهر مثلها فهو باطل)** لأن معنى قوله: أعتقها عني، أي ملكني رقبتها ثم كن وكيلي بالإعتاق، وقد التزم ألف درهم بمقابلة شيئين: ملك الرقبة وملك البضع، وسلِم له أحدهما دون الآخر، فتجب عليه من الألف حصة ما سلم له. وإنما يتبين ذلك بأن يقسم الألف على قيمتها وعلى مهر مثلها، فما أصاب قيمتها فهو على الآمر، وما أصاب مهر مثلها فهو باطل.

(وقال في رجلٍ له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال: أحدكما حر، ثم خرج واحد ودخل آخر فقال: أحدكما حر، ثم مات وقد قال ذلك في صحته: فإنه يَعْتِق من الخارج نصفه) لأنه أوجب بالكلام حرية رقبة، وهي مترددة بين الخارج والمقيم، فيشيع فيهما بفوت البيان.[٢] فلهذا: **(يعتق من المقيم[٣] ثلاثة أرباعه)** نصفه بالكلام الأول، وربعه بالكلام الثاني؛ لأنه إن كان المراد بالكلام الثاني المقيم عتق ما بقي وهو النصف، وإن كان المراد الداخل لم يعتق من المقيم بالكلام الثاني شيء، ففي حال يعتق منه النصف بالكلام الثاني، وفي حال لا شيء، فيعتق ربعه به. **(ويعتق من الداخل نصفه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد رحمه الله يعتق من الداخل ربعه)** قال: لأن الكلام الثاني / صحيح من وجه دون وجه، فإنه إن كان المراد بالكلام الأول [١٢٢ظ] المقيم لم يصح الكلام الثاني؛ لأنه جمع بين حرٍ وعبد وقال: أحدكما حر، فيكون لغوًا. وإن كان المراد بالكلام الأول الخارج صح الكلام الثاني ووجبت به حرية رقبة؛ فباعتبار الحالين تجب نصف حرية، ثم نصف ذلك النصف صار مستحقًا للمقيم، فلم يبقَ للداخل والخارج إلا ربع حرية. وشبّه هذا في **الزيادات** بالطلاق في ثلاث نسوة على هذه الصورة؛ فإنه أجاب أنه يسقط من مهر الداخلة ثمنه لهذا المعنى. وهما يقولان: الكلام الثاني صحيح على كل حال،

---

[١] خ: تجب.
[٢] انظر للشرح: **المبسوط** للسرخسي، ١٣٧/٧.
[٣] خ: المقر.

فإن كان المراد به الداخل عتق كله، وإن كان المراد به المقيم لم يعتق من الداخل شيء، فهو يعتق في حال دون حال، فيعتق نصفه كالخارج. ثم هذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله صحيح؛ لأن العتق في المبهم في حكم العين كأنه غير نازل، والعتق عنده متجزئ، فأكثر ما فيه أن يكون المعتق من المقيم نصفه بالكلام الأول، وذلك لا يمنع صحة الكلام الثاني، لأنه يكون جامعًا فيه بين مملوكين. وعلى أصل أبي يوسف رحمه الله العتق وإن كان لا يتجزأ كالطلاق ولكن يجوز أن يكون شخص متردد الحال بين الرق والحرية، فلهذا صح الكلام الثاني، ومثله لا يجوز في الطلاق، فلا بد من اعتبار الأحوال فيه. **(وإن كان هذا في مرضه ومات ولا مال له سواهم فإنه يضرب كل واحدٍ منهم في الثلث بمقدار حقه؛ فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يصير الثلث بينهم على سبعة أسهم)** لأن الخارج يضرب فيه بسهمين، والداخل كذلك، والمقيم بثلاثة أسهم. **(وعند محمد رحمه الله يكون الثلث بينهم على ستة أسهم)** لأن الداخل عنده يضرب بسهمٍ واحد، وهذا لأن العتق في المرض وصية، فيكون معتبرًا من الثلث.

(وقال في رجلٍ له مدبر كاتبه في صحته على مائة درهم، وقيمته ثلاثمائة، وليس له مال غيره، ثم مات المولى: فإن شاء العبد يسعى في جميع المكاتبة وإن شاء في ثلثي قيمته مدبرًا، وإن كان التدبير بعد الكتابة فإن شاء يسعى في ثلثي المكاتبة وإن شاء يسعى في ثلثي قيمته) فهما فصلان. أحدهما: إذا كاتب ثم دبر ثم مات، فقد عتق ثلثه بالتدبير. ولو عتق كله يسقط جميع بدل الكتابة بأن كان خارجًا من ثلث ماله، فكذلك إذا أعتق ثلثه قلنا: يسقط ثلث بدل الكتابة، ثم يُخير على أصل أبي حنيفة رحمه الله، لأنه تلقته جهتا حرية أو بدل[1] الكتابة في ثلثي القيمة؛ لأنه معتق البعض، فيخير[2] بينهما لما له من الفائدة في هذا الخيار فيهما، تكون السعاية أقل وهي حالّة، وبدل الكتابة مؤجل ولكنه أكثر. وهذا مستقيم على [أصل] أبي حنيفة رحمه الله، فإن العتق عنده يتجزأ.

---

[1] خ: أبدل.

[2] خ: فيجوز.

(وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: العتق لا يتجزأ، فقد عتق كله، وعليه السعاية في أقل المالين) لأنه لا فائدة في تخييره بين الأقل والأكثر في جنسٍ واحد، فألزمناه المتيقن، وهو الأقل. **(فأما إذا دبره أولًا ثم كاتبه فعند محمد رحمه الله الجواب كذلك)** لأنه عتق ثلثه بالتدبير، ولو أعتق كله بأن خرج من الثلث كان يسقط جميع بدل الكتابة، فكذلك إذا عتق ثلثه قلنا: يسقط ثلث بدل الكتابة. **(وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان: لا يسقط شيء من بدل الكتابة ههنا)** لأن عقد الكتابة إنما يرد على ما وراء المستحَق بالتدبير؛ فإن من أصلنا أن استحقاق الحرية يثبت بالتدبير، وقد صار جزءٌ من الرقبة / مستحقًا للمدبِّر. وعقد الكتابة موجبة استحقاق الحرية إذا تم بأداء البدل، فإنما [١٢٣و] يرد على ما وراء المستحق، بمنزلة من طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثًا بألف، كانت الألف كلها بمقابلة التطليقة الثالثة. وشيء مما وراء المستحق بالتدبير لا يسقط، فلا يسقط شيء من بدل الكتابة. بخلاف ما إذا كاتبه أولًا، فهناك البدل بمقابلة جميع الرقبة، لأنه لم يكن شيء[١] منها مستحقًا بالتدبير حين كاتبه أولًا. فإذا أُعْتِق شيء منه بالتدبير لم يعتق منه بعد ذلك، فتسقط حصته من بدل الكتابة. وهذا بخلاف ما إذا خرج من الثلث بالتدبير؛ لأن سقوط البدل هناك باعتبار أنه بطلان الكتابة حين تم استحقاق جميع الرقبة له بالتدبير. **(ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله يتخير بين أن يسعى في جميع الكتابة وبين أن يسعى في ثلثي قيمته، وعندهما يسعى في الأقل منهما ولا خيار له في ذلك)** لما بينا في الفصل الأول.

(وقال في رجلين بينهما مملوك قال أحدهما: إن لم يدخل محمد غدًا هذه الدار فهو حر، وقال الآخر: إن دخل فالعبد حر، فمضى غد ولا يُدرى أدخل أو لم يدخل: فإن[٢] العبد يَعْتِق) لاتفاقهما على فساد الرق فيه، فإن أحدهما حانث لا محالة. **(وسقط نصف السعاية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله لا يسقط عنه شيء من السعاية)** لأن المقضي عليه بسقوط حقه

---

[١] خ: شيئا.

[٢] خ: فإذا.

في السعاية مجهول، والقضاء على المجهول لا يجوز. وهو نظير ما لو شهد كل واحدٍ منهما على صاحبه بالعتق في عبدٍ مشترك بينهما. وهما يقولان: تيقنا بسقوط نصف السعاية عن العبد لِعلمنا أن أحدهما حانث وأن نصيبه حر مجانًا، فلا يجوز للقاضي أن يقضي بشيء بعدما يتيقن بسقوطه. وبه فارق الشهادة بالعتق؛ فهناك لم نتيقن بسقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز أن يكون كل واحدٍ منهما كاذبًا فيما يشهد به على صاحبه. ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله يسعى في نصف قيمته بينهما نصفين، موسرين كانا أو معسرين أو أحدهما موسر والآخر معسر؛ لأن يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد، فحالهما في استحقاق نصف الباقي سواء. وعند أبي يوسف رحمه الله إن كانا معسرين فكذلك. وإن كانا موسرين لم يَسْعَ لواحدٍ منهما في شيء، لأن كل واحدٍ منهما يتبرأ عن السعاية ويدعي الضمان على شريكه، فإن يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية. وإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا يسعى في ربع قيمته للموسر منهما، لأن المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد فتسقط حصته عنه، والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته. وعلى قول محمد رحمه الله: إن كانا[1] معسرين سعى في جميع قيمته[2] بينهما نصفين،[3] وإن كانا[4] موسرين لم يسعَ لواحد منهما في شيء، وإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا يسعى في نصف قيمته للموسر منهما؛ لأن المعسر يتبرأ عن السعاية والموسر يدعيها، فإن يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية.

(قال: وإن كانا حلفا على عبدين متفرقين، فحلف هذا بعتق عبدٍ له على حدة، وهذا بعتق عبدٍ له على حدة، لم يَعتِق واحد منهما وكانا عبدين) لأنا لم نتيقن بعتق واحد من المملوكين. فإن الحنث في حق كل واحدٍ من المملوكين مشكوكٌ محتمل، والعتق لا ينزل بالشك. وإن كان كل واحدٍ من المملوكين مشتركًا بين حالفين فإنه يعتق المملوكان / هنا بدعوى كل واحدٍ منهما [١٢٣ظ]

---

[1] خ: كان.
[2] خ: قيمتها.
[3] خ: نصفان.
[4] خ: كان.

على صاحبه الحنث وعِتْقَ نصيبه من العبد الذي حلف بعتقه وهو مشتركٌ بينهما. ولكن لا يسقط شيء من السعاية عن العبدين ههنا بخلاف الأول. لأن ههنا المقضي له بسقوط السعاية عنه منهما مجهول، والمقضي عليه بسقوط حقه من المولبين مجهول، فتفاحشت الجهالة به، فيمتنع القضاء به. وفي الأول تمكّن الجهالة من أحد الجانبين، والمقضي له وهو العبد معلوم، والجهالة من أحد الجانبين لا تمنع القضاء، كما في مسائل العُقَد من باب الطلاق،[1] فالمقضي عليه بسقوط حقه في نصف الصداق منهن مجهول، ولكن لما كان المقضي له وهو الزوج معلومًا وجب القضاء به، فهذا مثله.

(**وقال في رجلٍ له أمة قال لها: إذا كان أول ولد تلدينه غلامًا فأنت حرة، فولدت غلامًا وجارية، فتصادقوا أنهم لا يعرفون أيهما أول، فإنه يعتق نصف الأم ونصف الابنة والغلام عبد**) لأنا تيقنا بأنه رقيق. فإنها إن ولدت الجارية أولًا لم يعتق واحد منهم، لأن الشرط لم يوجد، وإن ولدت الغلام أولًا عتقت الأم بعد وجود الشرط، وهو انفصال الغلام عنها بالولادة، فلا يعتق الغلام، وأما الأم فهي تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها، والابنة كذلك؛ لأنها إن ولدت الغلام أولًا فقد عتقت قبل انفصال الابنة عنها، ثم الابنة انفصلت من حرة فتكون حرة، فعرفنا أنها تعتق في حالٍ دون حال، فيعتق نصفها. (**قال: فإن قال مولى الجارية: ولدت الجارية أولًا، فالقول قوله مع يمينه على علمه**) لأنها تدعي عليه شرط العتق وهو ولادة الغلام أولًا، والمولى منكرٌ لذلك، فيكون القول قوله مع يمينه. وإنما يحلف على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير، وهو ولادتها، فيكون على العلم. والأصل فيه حديث القسامة «يحلف لكم اليهود خمسين يمينًا بالله ما قتلوه وما علموا له قاتلًا».[2] (**وإن نكل عن اليمين**) كان نكوله كإقراره فيثبت به ولادتها الغلام أولًا، (**فتعتق والابنة**) لأن الثابت بالنكول في حق الناكل كالثابت معاينةً.

---

[1] أي إذا تزوج ثلاثا في عقدة واثنتين في عقدة وأربعا في عقدة ثم طلق إحدى نسائه. انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٣٨/٦، ٦٧.

[2] **صحيح البخاري**، الأحكام ٣٨؛ **صحيح مسلم**، القسامة ٦.

(وقال في الرجل يقول: أحد عبدَيَّ هذين حر، فشهد عليه شاهدان بذلك وهو منكر، فشهادتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة جائزة فيجبر[١] على أن يبين فيوقع العتق على أحدهما) وهذا بناءً على أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى[٢] عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا دعوى ههنا، فإنما يشهدون بالعتق للمنكر منهما، والدعوى من المنكر لا تتحقق. وعندهما الدعوى ليس بشرط للشهادة على عتق العبد، وكان الثابت بالبينة من العتق المبهم كالثابت بإقرار المولى به، فيجبر[٣] على البيان. فإن قيل: كيف يستقيم هذا البناء وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله لو شهدا بعتق إحدى الأمتين بغير عينها لم تقبل الشهادة أيضًا، والدعوى في الشهادة على عتق الأمة ليس بشرط عنده. قلنا: إنما لم تشترط الدعوى في الشهادة على عتق الأمة لأنها تتضمن تحريم الفرج، وهذا لا يوجد في العتق المبهم. فمن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج، فلهذا سوَّى في الجواب بين العبد والأمة في هذا اللفظ. **(قال: إلا أن يكون ذلك وصية ويموت القائل ويترك ورثة ينكرون، فحينئذٍ الشهادة جائزة)** وهذا استحسان، وفي القياس لا تقبل الشهادة عنده / لانعدام الدعوى كما بينا. إلا [١٢٤و] أنه استحسن فقال: العتق المبهم يشيع فيهما بالموت، فيكون كل واحدٍ منهما مدعيًا نصف الحرية، فتقبل شهادة الشهود لهذا، بخلاف حال حياته. وعلى هذا لا فرق بين أن يكون كلامه في حالة المرض أو في حالة الصحة. والوجه الآخر أن العتق في المرض وصية، وإنما يجب تنفيذ الوصية لحق الميت، فوصيُّهُ القائم مقامه يكون خصمًا عنه مدعيًا لهذه الشهادة، فوجب قبولها وإن انعدم[٤] الدعوى في العبدين، بخلاف حالة الحياة. **(وقال: إذا شهد شاهدان فقالا: نشهد أنا سمعنا من هذا الرجل يقول: إحدى امرأتيَّ طالق، وهو يجحد، فهذه الشهادة مقبولة ويجبر[٥] على أن يطلق إحداهما)** لأن الشهادة على الطلاق

---

١ خ: فيخبر.
٢ خ: الدعوى.
٣ خ: فيخبر.
٤ خ: انعدام.
٥ خ: ويجب.

تقبل حسبة من غير الدعوى، والطلاق المبهم يثبت به التحريم في المحل الذي صادفه. ولهذا لو طلق إحدى امرأتيه ثم وطئ إحداهما تعين الطلاق في الأخرى، بخلاف العتق على قول أبي حنيفة رحمه الله. فلهذا قلنا: الشهادة بالطلاق المبهم حسبة على حق الشرع، ثم الثابت بالبينة كالثابت معاينة، فيجبر[1] على البيان.

(وقال في أم ولد بين اثنين أعتقها أحدهما وهو موسر: فلا ضمان. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يضمن لشريكه نصف قيمتها) وهذا بناء على أصلٍ معروف أن عند أبي حنيفة رحمه الله بعد الاستيلاد لا يبقى فيها ملك المالية، ولهذا لا تُضمَن بالغصب، فلا تُضمَن بالعتق أيضًا. وعندهما يبقى حكم المالية فيها؛ ولهذا ضمنت بالغصب، فكذلك بالعتق. ثم وجه قولهما أن الاستيلاد يثبت لها حق الحرية بعد الموت، وذلك لا يعدم ملك المالية كما في المدبرة، إلا أن المدبرة تسعى للغرماء والورثة، وأم الولد لا تسعى، لأنها مصروف إلى حاجته، فإنه محتاجٌ إلى استيلادها لصيانة مائه، وحاجته مقدم على حق الغرماء والورثة. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لو بقي للمولى فيها ملك المالية بعد الاستيلاد لتعلق به حق الغرماء والورثة؛ لأن الغرماء أحق بماله بعد موته، والورثة أحق بثلثي ماله، وحاجته إلى نسب الولد، وذلك سواء لزمها السعاية بعد الموت أو لم يلزمها، فعرفنا أنها إنما لا تسعى لأنه لم يبقَ فيها ملك المالية بعد الاستيلاد. وهذا لأن صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم قال: «أعتقها ولدها».[2] وهذا اللفظ يوجب تنجيز الحرية لها عند الاستيلاد، ومن ضرورته بطلان ملك المالية، إلا أنه امتنع ثبوت حقيقة الحرية في الحال لأنه استفرشها، ولا بد من اعتبار مقصوده وهو أن تكون فراشًا له ما دام حيًّا، وليس من ضرورة بقاء الفراش وملك المتعة ملك المالية، فلهذا لا يبقى فيها مالية. وإذا كان الباقي هو الفراش أو ملك المتعة أو الخدمة فأكثر ما في الباب أن المعتِق متلِف ذلك على شريكه، وذلك غير موجب الضمان عليه ولا السعاية، وإذا ثبت أنه لا سعاية عليها قلنا: هي حرة كلها لبراءتها عن السعاية.

---

[1] خ: فيخبر.

[2] سنن ابن ماجه، العتق ٢.

(وقال في امرأةٍ حرة ولدت ولدًا من زوجٍ لها عبد وجنى الولد جناية فعَقَلَهُ مولى الأم ثم عتق الأب: فإنه يجر ولاء الولد إلى موالي الأب) لأن الولاء كالنسب. قال عليه السلام: «الولاء لُحْمَة كلحمة النسب».[1] والأصل في النسب هو الأب، وإنما ينسب الولد إلى الأم إذا لم يكن له نسب من قبل أبيه، وإذا ظهر نسب من قبل أبيه ينسب إلى أبيه كما في ولد الملاعنة، كما إذا أكذب الملاعن نفسه. فكذلك في الولاء كان منسوبًا / إلى قوم الأم، فإذا ظهر له ولاء [١٢٤ظ] من جانب الأب انجر ولاء الولد إلى مولى الأب. **(ولا يرجع موالي الأم بشيء من العقل الذي أدوا على موالي الأب)** لأنهم حين عقلوا جنايته كان هو منسوبًا بالولاء إليهم حقيقة. وهذا بخلاف ولد الملاعنة، فإن الملاعن إذا أكذب نفسه بعدما عقل قوم الأم جناية الولد رجعوا به على عاقلة الأب؛ لأن النسب إنما يثبت من وقت العلوق لا من وقت الإكذاب، فإنه لا يتصور أن لا يكون عند العلوق ولد الإنسان حقيقة ثم يصير ولدًا له بعد ذلك. وإذا تبين أن النسب كان ثابتًا من الأب حين جنى فقد ظهر أن موجب جنايته كان على عاقلة أبيه، وقد أُجْبِر قوم الأم على الأداء، فيرجعون عليهم بذلك. فأما بعتق الأب لم يتبين أنه لم يكن مولى لموالي الأم حين جنى؛ لأن عتق الأب حادث غير مستند إلى وقتٍ سابق، فلهذا لا ترجع عاقلة الأم على موالي الأب بشيء.

(وقال في الرجل يقول: كل مملوك لي ذكر فهو حر، وله جارية حامل فولدت ذكرًا: إنه لا يعتق) لأنه أوجب العتق لكل شخصٍ مضافٍ إليه بالملكية مطلقًا، والجنين قبل الانفصال في حكم الأجزاء دون الأشخاص، وهو غير مملوك له في الحكم مطلقًا. ألا ترى أن الشرع ألزمه صدقة الفطر عن كل مملوك له، ثم لا يلزمه صدقة الفطر عن الجنين. ومن قال: إن اشتريت مملوكين فهما حران، فاشترى جارية حاملًا، لم تعتق هي ولا ولدها. ومن له جارية حامل فحلف "إنه ليس في ملكي مملوكان" [كان] في ذلك صادقًا. فإذا ثبت أن الجنين لا يوصف بأنه مملوك له مطلقًا لم يعتق بهذا اللفظ وإن كان ذكرًا.

---

[1] صحيح ابن حبان، ٣٢٦/١١؛ السنن الكبرى للبيهقي، ٢٤٠/٦.

(وقال في الرجل يقول لعبده: أنت حر بعد موتي بألف درهم، فالقبول بعد الموت) لأن اشتراط القبول للبدل بعد تمام الإيجاب، والإيجاب المضاف إلى ما بعد الموت إنما يتم في ذلك الوقت، فيشترط القبول بعد الموت أيضًا، بمنزلة ما لو قال: أنت غدًا حر على ألف درهم، يشترط القبول بعد مجيء الغد. يوضحه: أن القبول في الحال غير مفيد؛ لأن المدبر مملوك لمولاه مطلقًا، فلا يستوجب المولى عليه المال. والقبول بعد الموت مفيد؛ فإن المال يجب به عليه. وكلام العاقل محمولٌ على ما يفيد دون ما لا يفيد. فتعين بهذا أن قصد المولى القبول بعد الموت. وروى بِشْر عن أبي يوسف رحمه الله فيمن يقول لعبده: أنت مدبر بألف درهم، يشترط وجود القبول في الحال؛ لأن العتق المضاف إلى ما بعد الموت بمنزلة العتق المنجّز، وهناك يشترط القبول في المجلس سواء وجب البدل بالقبول أو لم يجب، كذلك ههنا يشترط القبول في الحال.

(وقال في رجلٍ قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني أربع سنين، فقبل، فعَتَق، ثم مات العبد ساعتئذٍ، فعليه قيمة نفسه في تركته في قول أبي حنيفة الآخر، وهو قول أبي يوسف. وفي قوله الأول، وهو قول محمد: عليه قيمة خدمته أربع سنين) أما نزول العتق فبنفس القبول. ولأنه أوجب العتق له بعوض، والعتق ينزل بقبول العوض قبل الأداء، كما لو أعتقه على مالٍ آخر. ثم قد وجب على العبد[1] أن يخدمه أربع سنين كما التزمه في ذمته، وقد فات ذلك بموته، فيكون هذا بمنزلة ما لو أعتق عبده على جاريةٍ بعينها فاستحقت الجارية أو هلكت قبل التسليم إلى المولى. وفي هذا على العبد قيمة نفسه في قول أبي حنيفة الآخر، وهو قول أبي يوسف، كما هو الحكم في مبادلة مال بمال إذا تعذر تسليم العوض / يجب رد المعوَّض، وقد تعذر عليه رد رقبته فتلزمه قيمته. وفي قول أبي حنيفة الأول وهو قول محمد: هذا في الحكم مبادلة بما ليس بمال من حيث إن السبب لم ينفسخ بهلاك العوض، وقد تعذر تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب للتسليم، فتجب قيمته كما في النكاح والطلاق على مالٍ بعينه. [١٢٥و]

---

[1] خ - العبد، [صح في الهامش].

ثم المنفعة وإن لم [تكن] مالًا بنفسها فإنها تأخذ حكم المالية بالعقد، ولهذا صلحت صداقًا، فيمكن إيجاب قيمة خدمة أربع سنين عليه.

(وقال في الرجل يقول لعبديه: أحدكما حر، ثم يبيع أحدهما، فإنه يعتق الآخر) لأن بكلامه يثبت حرية دائرة بينهما، وكان هو مجبرًا[١] على البيان. ثم إيجاب في أحدهما بعينه يكون نفيًا للعتق المبهم عنه ضرورة؛ لأن بين إيجاب ملك الرقبة للغير والعتق في محلٍّ واحد منافاة، وإثبات أحد المتنافيين في المحل يكون نفيًا للآخر، فإذا انتفى العتق عن المحل الذي باعه تعين في الآخر، لأنه لم يبقَ له مزاحم. **(وكذلك إن مات أحدهما عَتَق الآخر)** لأن الميت منهما خرج من أن يكون محلًّا لتعيين العتق المبهم في حق المحل بمنزلة الإيجاب ابتداءً. وكما أن الميت لا يكون محلًّا لإيجاب العتق فيه ابتداء فكذلك لا يكون محلًّا لتعيين العتق المبهم فيه، فيتعين في الحي ضرورة. **(وكذلك إن قال لأحدهما بعينه: أنت حر بعد موتي، أو إذا دخلت الدار، عتق الآخر)** لأن بين إيجاب التدبير أو تعليق العتق بالشرط والعتق المنجَّز في محلٍّ واحد منافاة. وكان من ضرورة كلامه انتفاء العتق المبهم عن هذا المحل، فيتعين في الآخر. **(وكذلك إن قال لامرأتيه: إحداكما طالق، ثم ماتت إحداهما، طلقت الأخرى)** لما قلنا. وهذا بخلاف الشراء، فإنه لو اشترى أحد العبدين على أنه بالخيار فيهما وقبضهما ومات أحدهما تعين العقد هناك في الميت منهما. وههنا الطلاق والعتاق يتعين في الحي منهما. وكان علي القُمّي رحمه الله يقول: لا فرق بينهما في الحاصل، فالهالك منهما يهلك على ملكه في الوجهين. ثم الفرق أن في الشراء حين أشرف أحدهما على الهلاك[٢] فقد تعذر رده كما قبضه، لأنه تعيّب في يده، فتعين العقد فيه قبل الموت. وأما في الطلاق والعتاق وإن أشرف أحدهما على الهلاك لم يتعين فيه الطلاق والعتاق، وبعد الموت لا يكون هو محلًّا لتعيين الطلاق والعتاق فيه، فلهذا تعين في الآخر.

---

[١] خ: مخبرا.
[٢] خ + فالهالك منهما يهلك على ملكه في الوجهين ثم الفرق أن في الشراء حين أشرف أحدهما على الهلاك.

(وقال في عبدٍ بين رجلين أعتقه أحدهما: فإن كان معسرًا فالآخر بالخيار، إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعاه في قيمة نصيبه، فإذا أداه عتق، وكان الولاء بينهما نصفين.[1] وإن كان موسرًا فالآخر بالخيار، إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى الغلام، فإذا أداه عتق، وكان الولاء بينهما نصفين،[2] وإن شاء ضمّن المعتِق. فإذا ضمنه رجع المعتق على العبد بما ضمن، فإذا أداه إليه عتق، وكان الولاء كله للمعتق) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله بناءً على مذهبه أن العتق يتجزأ. والأصل فيه حديث نافع[3] عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال: «من أعتق شِقْصًا[4] من عبد بينه وبين غيره فإن كان موسرًا ضمن نصيب شريكه، وإلا سعى العبد في قيمته في نصيب شريكه غير مشقوق عليه».[5] وبهذا / القول كان يقول زفر رحمه الله، إلا أنه يقول: إذا سعى العبد في نصف قيمته رجع به على المعتق إذا أيسر، لأنه هو الذي ألزمه ذلك. ولكنا نقول: إنما ضمن العبد بدل ما احتبس عنده من ملك شريكه، فلا يرجع به على أحد، وقد حصلت المنفعة له. وبقوله كان يقول ابن أبي ليلى إلا في حرفٍ واحد، وهو أن المعتِق إذا ضمن لشريكه لم يرجع على العبد عنده، لأنه إنما ضمن بإفساد ملك الشريك، فلا يستوجب الرجوع به على غيره. ولكنا نقول: هو بالضمان يتملك نصيب شريكه، ويتعذّر عليه استدامة الملك فيه، فيخرجه إلى الحرية بالسعاية، كما لو كان العبد كله له فأعتق نصفه. **(وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا أعتقه أحدهما فالعبد حر كله)** لأن العتق لا يحتمل الوصف بالتجزي عندهما، لقوله عليه السلام: «من أعتق شِقصًا من عبد فهو حر كله، ليس لله فيه شريك»،[6] فلا خيار للساكت في ذلك. **(ولكن إن كان المعتق موسرًا فهو ضامنٌ لشريكه نصف قيمته، وإن كان معسرًا سعى الغلام في نصف قيمته للساكت)** لأن المعتِق متلف نصيب شريكه، ولكن بطريق هو صلة وتبرع، وهو الإعتاق.

[١٢٥ظ]

---

[1] خ: نصفان.
[2] خ: نصفان.
[3] خ: رافع.
[4] الشقص: السهم والنصيب. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «شقص».
[5] **صحيح البخاري**، الشركة ١٤؛ **صحيح مسلم**، العتق ١-٤.
[6] انظر في هذا المعنى: **صحيح مسلم**، الأيمان ٥٣؛ **سنن أبي داود**، العتق ٥؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣٠٩/٢١.

فكون الضمان في حكم الصلات يختلف باليسار والإعسار، وإذا ضمن في حالة اليسار لم يرجع على العبد بشيء، بمنزلة ما لو كان العبد كله له فأعتق نصفه عندهما. فإذا تعذر إيجاب الضمان عليه بسبب العسرة، وحق الشريك مرعِيّ، أُوجِب ذلك على من انتفع به وهو العبد، ثم لا يرجع على المولى بشيء، لأن المنفعة فيما أدى حصل له.

(وقال في رجلٍ قال لأمتيه: إحداكما حرة، ثم جامع إحداهما، لا تَعْتِق الأخرى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تَعْتِق) لأن هذا ملك يستباح به الوطء، فيكون الوطء فيه بيانًا ودليلًا لاستدامة الملك كملك النكاح؛ فإن من طلق إحدى امرأتيه ثلاثًا ثم وطئ إحداهما تعين الطلاق في الأخرى. وهذا لأن مُطْلَقَ فعل المسلم محمولٌ على ما يحل شرعًا، وإنما يحل له وطء المملوكة دون المعتقة، فمن ضرورة حل وطء إحداهما بملك اليمين انتفاء العتق بعينها، فتتعين الأخرى. والدليل على أن الوطء استدامة ملك اليمين أن من باع أمته بشرط الخيار ثم وطئها كان ذلك فسخًا منه للبيع واستدامة الملك. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الوطء صادف محلًا غير المحل الذي لاقاه العتق، فلا يكون له عمل[1] في بيان محل العتق. ومعنى هذا أنه أوجب العتق في نكرة وهو إحداهما بغير عينها، والوطء تصرف يلاقي المعين[2] منهما، والمعين غير المنكَّر. وتحقيقه: أن العتق المبهم في حكم العين كأنه غير نازل وكأنه متعلق بخَطَر البيان. ألا ترى أن ما يحتمل التعليق بالشرط يجوز إيجابه في المجهول، وأن تعيين المبهم لا يكون إلا في محل قابل لذلك التصرف ابتداءً. فعرفنا أنه في حكم العين كالمتعلق بالشرط، فلا يؤثر في تحريم الوطء. والدليل عليه أنهما لو وُطئا بالشبهة وجب عُقْر[3] مملوكتين، ولو جُني عليهما وجب أَرْش[4] مملوكتين، وكان ذلك كله للمولى. وهكذا نقول في الطلاق المبهم [أنه] في حكم العين كالمعلق بالشرط، إلا أن الوطء هناك إنما كان بيانا لضرورة المنافاة لا لعينه،

---

[1] خ: عملا.

[2] خ: المعتق. والتصحيح يقتضيه السياق.

[3] العقر: هو صداق المرأة إذا وطئت بشبهة. انظر: **المغرب** للمطرزي، «عقر».

[4] الأرش: دية الجراحات. انظر: **المغرب** للمطرزي، «أرش».

فإنه ليس في النكاح إلا ملك الحل، وموجب الطلاق الحرمة، فمن ضرورة صفة الحل في الموطوءة انتفاء الحرمة عنها، فأما في ملك اليمين فليس من ضرورة صفة الحل انتفاء العتق عنها، كما أنه ليس من ضرورة صفة الحرمة انتفاء الملك. وهو في / المكاتبة؛ لأن حل الوطء باعتبار ملك المتعة يجتمع مع [١٢٦و] الحرية في محلٍّ واحد في الجملة، والمعتبر في المتنافيين الجملة لا الأحوال. وفي البيع بشرط الخيار إنما جعلنا بالوطء فاسخًا لأنه لو لم يجعل كذلك لكان إذا أجاز البيع ثبت الملك للمشتري من وقت العقد سابقًا على الوطء، ولهذا ملكه بزوائده المتصلة والمنفصلة، فتبين أن الوطء كان في غير ملكه. فأما ههنا بالبيان[١] لا يتعين أن العتق كان فيه من حين أوجبه. ألا ترى أن العقر والأرش يبقى سالما للمولى، فلو لم يُجْعَل وطؤه بيانًا كان أكثر ما فيه أن يبين العتق في الموطوءة ولا يبين[٢] أنه وطئها في غير ملكه.

(وقال في الرجل يقول: كل مملوك أملكه أو كل مملوك لي بعد غد حر، وله مملوك، فاشترى مملوكًا، ثم جاء بعد غد، فإنه يعتق الذي كان يملكه يوم حلف، ولا يعتق الآخر) أما في قوله: كل مملوك لي فهو حر، ظاهر، لأن هذا اللفظ إنما يتناول ما يكون مضافًا إليه بالملكية حين يتكلم به. وكذلك قوله: أملكه، لأن هذا اللفظ وإن كان في الحقيقة للاستقبال فالمراد به في العرف الحال. يقول الرجل: فلانٌ يملك كذا وأنا أملك كذا، يعني في الحال. ومطلق اللفظ محمول على ما يتفاهمه الناس في العرف، فلا يعتق به إلا ما كان في ملكه حين حلف، اعتبارًا لإضافة العتق بالتنجيز والتعليق بالشرط. والله أعلم بالصواب.

---

[١] خ: باالبيان.

[٢] خ: تبين.

كتاب الأيمان

(قال رضي الله عنه في رجلٍ حلف أن لا يسكن هذه الدار، فخرج منها ومتاعه فيها وأهله وهو لا يريد أن يعود فيها: إنه يحنث) لأنه سكنها بعد يمينه، فإنه مستديمٌ سكناها ببقاء أهله وثَقَلِه في الدار، والاستدامة على ما يستدام كالإنشاء. قال الله تعالى: ﴿وَإِمَّا يُنسِيَنَّكَ ٱلشَّيْطَٰنُ فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ﴾ [الأنعام ٦٨/٦]، أي لا تمكث قاعدًا. وبيان هذا الوصف: أن سكنى المرء في المسكن يكون بمتاعه وثقله لا بنفسه. ألا ترى أنك تقول للسوقي: أين تسكن؟ فيقول: في محلة كذا، يشير إلى موضع ثقله وإن كان معك في السوق. والشافعي رحمه الله كان يقول: لا يحنث، لأنه عقد يمينه على سكناه، وحقيقته ببدنه. ولكن في الأيمان يعتبر العرف، ويسقط اعتبار الحقيقة عند قيام دليل العرف. وقال في **كتابه**[1] محتجًا بهذه المسألة: لو خرجت من مكة وخلّفت[2] فيها دُفَيْتِرات أو أكون ساكنًا فيها! ولكنا نقول: الدفيترات لا تتأتى بها السكنى بخلاف الثقل. مع أن أصحابنا قالوا: هذا الجواب في الدار والمحلة. وأما إذا حلف أن لا يسكن هذه البلدة فخرج منها بنفسه لم يحنث وإن كان ثقله فيها، لأنه لا يقال في العرف لمن هو بالبصرة[3] هو من ساكني الكوفة. وكذلك لو حلف لا يسكن قرية فخرج منها بنفسه لم يحنث في أصح الجوابين؛ لأنه لا يقال لمن هو في المصر بنفسه غير عازم على العود إلى القرية أنه ساكن القرية.

(وقال في رجلٍ قال: إن غسلتك فعبدي حر، فمات فغسله: إنه يحنث) وهذا على الحياة والموت؛ لأن الغَسل فعلٌ يتحقق في الحي والميت، فإنه يُغَسَّل الميت. ألا ترى أنه يتحقق في الجمادات كالأواني. فإذا جعل شرط العتق

---

[1] لم أجد هذا النقل في **الأم** للإمام الشافعي ولا في كتب الفقه الشافعي المشهورة.

[2] خ: وسلفت.

[3] خ: بالبصر.

وجود فعل الغسل فيه وقد تحقق ذلك بعد موته قلنا: يَعْتِق. (**ولو قال: إن ضربتك فعبدي حر، فضربه بعد موته لم يَعْتِق**) لأن الضرب اسمٌ لفعلٍ مؤلم، وذلك لا يكون بعد الموت، إذ الميت لا يحس بما يُصنع به في أحكام الدنيا، فكيف يؤلمه الضرب؟ ألا ترى أن فعل الضرب / لا يتحقق في الجمادات! فلا [١٢٦ظ] يقال: ضرب الأسطوانة، فعرفنا أنه يختص بحالة الحياة. (**قال: وكذلك الكسوة**) يعني [لو] قال: إن كسوتك فعبدي حر، لأن الكسوة عبارة عن التمليك. قال الله تعالى في الكفارة: ﴿أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾،[١] ويقال: كسا الأمير فلانًا، أي ملكه بما يكتسي به، والتمليك يختص بحالة الحياة. فإن قيل: أليس أن الميت يُكْسَى الكفن؟ قلنا: لا، ولكنه يُلْبَس الكفن، والإلباس[٢] غير الإكساء. حتى لو حلف لا يُلبسه ثوبًا فهو على الحياة والوفاة، فأما الكسوة تختص بحالة الحياة. (**وكذلك الكلام**) يعني إذا قال: إن كلمتك فعبدي حر، لأن الكلام للإفهام، وذلك في حالة الحياة. فإن قيل: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم أصحاب القَلِيب[٣] حتى سماهم بأسمائهم وقال: «هل وجدتم ما وعد ربكم حقًّا! فقد وجدت ما وعدني ربي حقًّا».[٤] قلنا: قد أنكرت عائشة رضي الله عنها هذا الحديث وقالت: كيف يصح هذا وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسۡمِعُ ٱلۡمَوۡتَىٰ﴾ [النمل ٢٧/٨٠][٥] ثم كان ذلك معجزة لرسول الله عليه السلام على ما روي عن عمر رضي الله عنه قال له: أتكلم قومًا قد جَيَّفُوا؟[٦] فقال: «لستم بأسمع لكلامي منهم».[٧] وقيل: المقصود بذلك وعظ الأحياء لا إفهام الموتى. ونظيره ما روي أن عليًا رضي الله عنه كان إذا أتى المقابر قال: عليكم السلام ديار قومٍ مؤمنين! أما نساؤكم فقد نُكحت،

---

١ ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة ٥/٨٩].

٢ خ: والباس.

٣ القليب: البئر. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قلب». وأصحاب القَلِيب هم من قُتلوا في غزوة بدر من المشركين، أمر النبي أن يلقوا في القليب.

٤ **صحيح البخاري**، الجنائز ٨٦؛ المغازي ٨؛ **صحيح مسلم**، الجنائز ٢٦.

٥ قالت عائشة رضي الله عنها: إنما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إنهم الآن ليعلمون أن الذي كنت أقول لهم هو الحق» ثم قرأت: ﴿إِنَّكَ لَا تُسۡمِعُ ٱلۡمَوۡتَىٰ﴾، حتى قرأت الآية. انظر مصادر الحديث السابقة.

٦ أي أنتنوا. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «جيف».

٧ **صحيح البخاري**، المغازي ٨؛ **صحيح مسلم**، الجنة وصفة نعيمها، ٧٦-٧٨.

وأما أموالكم فقد قُسمت، وأما دُوْرُكم فقد سُكنت، فهذا خبركم عندنا، فما خبرنا عندكم؟ وكان يقول إذا دخل عليه بعد الموت: سل الأرض من شق أنهارك، وغرس أشجارك، ويجني ثمارك، فإن لم تجبك حوارًا أجابتك اعتبارًا. وكان ذلك على سبيل الوعظ للأحياء لا على سبيل الخطاب للجمادات والموتى. **(وكذلك الدخول)** إذا حلف لا يدخل على فلان فهو على حالة الحياة خاصة؛ لأن الدخول عليه لزيارته وإكرامه أو لإيحاشه وقتاله، وكل ذلك يختص بحالة الحياة، فلا يحنث بعد الموت.

(وقال في رجلٍ يقول: عبدي حر إن خرجت إلى مكة، فخرج من مصره يريد مكة، ثم رجع قبل أن يأتيها: فهو حانث) لأنه جعل شرط حنثه الخروج، وذلك يكون من بلدته على قصد أن يأتي مكة، وقد وجد ذلك وإن لم يصل إلى مكة. **(ولو كان قال:[1] إن أتيت مكة، لا يحنث ما لم يدخل مكة)** لأن الإتيان فعله في المقصد، لا في الموضع الذي خرج منه. ألا ترى أنه في العادة يقال: خرج[2] فلان اليوم إلى مكة، وإن كان بينه وبين مكة مسيرة سنة، ولا يقال: أتى فلان مكة، ما لم يدخلها. ولم يذكر في **الكتاب** إذا قال: إن ذهبت إلى مكة. واختلف فيه نصير بن يحيى[3] ومحمد بن سلمة[4] رحمهما الله؛ فكان أحدهما يقول: الذهاب بمنزلة الإتيان، فلا يحنث ما لم يدخلها، وكان الآخر يقول: الذهاب بمنزلة الخروج. وهو الأصح، فإنهما يستعملان استعمالًا واحدًا. يقال: ذهب فلانٌ اليوم إلى مكة، إذا خرج على قصد أن يأتيها كما يقال: خرج.

(وقال في رجلٍ حلف أن لا يخرج من داره إلا إلى جنازة، فخرج يريد الجنازة، ثم بدا له فأتى حاجة له أخرى: إنه لا يحنث) لأنه منع نفسه عن الخروج، واستثنى خروجًا بصفة، وهو أن يكون على قصد الجنازة. فكل خروج

---

[1] خ + قال.

[2] خ - خرج، [صح في الهامش].

[3] تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، وروى عنه أبو غياث البلخي، توفي سنة ٢٦٨هـ/٨٨١م. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٣/٥٤٦.

[4] من تلاميذ أبي سليمان الجوزجاني، تفقه عليه أبو بكر محمد بن أحمد الإسكاف. توفي سنة ٢٧٨هـ/٨٩١م. انظر: **الجواهر المضية** للقرشي، ٣/١٦٢-١٦٣.

يكون بصفة المستثنى لم يحنث به، والخروج انفصالٌ من الداخل إلى الخارج، وقد كان قاصدًا للجنازة عند ذلك، فلم يحنث، ثم وجد منه بعد ذلك المضي في حاجة له أخرى، لا الخروج من الدار.

[١٢٧و] **(وقال في رجلٍ يقول / لامرأته: إذا ولدت ولدًا فأنت طالق، فتلد ولدًا ميتًا: إنها تطلق. وكذلك إذا قال لجاريته: إذا ولدت ولدًا فأنت حرة، فولدت ولدًا ميتًا: إنها تعتق)** لأن شرط حنثه ولادتها، وهو عبارة عن انفصال الولد عنها، والميت ولد كالحي. ألا ترى أن العدة تنقضي به، والمرأة تصير[١] به نفساء، والجارية تصير أم ولد، فيحنث لتحقق شرط الحنث. **(قال: ولو قال: إذا ولدت ولدًا فهو حر، فولدت ولدًا ميتًا: لم يعتق)** لأن الميت ليس بمحل للعتق. فإن الإعتاق إحداث القوة وصفةِ المالكية في المحل، وذلك لا يتحقق في الميت. **([ثم] لا تنحل يمينه في قول أبي حنيفة رحمه الله، حتى إذا ولدت بعده حيًا آخر عَتَق. وقالا: لا يَعْتِق الثاني، وقد انحلت يمينه بالأول)** لوجود شرط الحنث، وهو ولادة الولد، فالميت ولد. وليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء. كما لو قال: إن اشتريت عبدًا فهو حر، فاشترى عبدًا لغيره، انحلت يمينه، حتى إذا اشترى بعد ذلك عبدًا لنفسه لم يعتق. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: تقدير كلامه ههنا "إذا ولدتِ ولدًا حيًّا"؛ لأنه جازاه بالحرية، ولا يجازى به إلا الحي، فتصير صفة الحياة ثابتًا مقتضى كلامه، فينزل ذلك بمنزلة الملفوظ. ألا ترى أن من أوصى بثلث ماله لفلان وفلان، وأحدهما ميت، كانت الوصية كلها للحي. وهذا لأن كلام العاقل محمولٌ على الصحة والفائدة، وذلك لا يتحقق بدون إضمار الحياة في كلامه. ألا ترى أنه لو قال: إذا ولدت ولدًا ميتًا فهو حر، كان ذلك لغوًا منه، بخلاف ما تقدم، فإنه لا حاجة إلى إضمار الحياة هناك. ألا ترى أنه لو صرح بالولد الميت كان التعليق صحيحًا. وكذلك في مسألة الشراء لا حاجة إلى إضمار الملك لتصحيح الكلام؛ فإن المشترَى لغيره محلٌ لإيجاب العتق له وإن كان يتوقف نفوذه على إجازة المالك. والإضمار لتصحيح الكلام، لا لنزول الجزاء.

---

[١] خ – تصير، [صح في الهامش].

(وقال في الرجل يقول لامرأته: كل ثوبٍ ألبسه من غزلك فهو هدي، فاشترى قطنًا فتَغْزِله ثم تَنْسُجُ منه ثوبًا فيلبسه، فعليه أن يهديه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس عليه أن يهديه إلا أن يكون من قطنٍ كان يملكه يوم حلف) وهذه المسألة من خواص مسائل هذا الكتاب. أما إذا كان القطن في ملكه حين حلف فإيجابه صحيحٌ فيه؛ لأن ملك القطن للزوج سببٌ لملكه ما تغزله امرأته وتنسجه به، وإيجاب الهدي في الملك صحيح، فكذلك بعد وجود سبب الملك. بمنزلة ما لو قال لجاريته: كل ولدٍ تلدينه فأنت حر، فإن ملك الأم لما كان سببًا لملك الولد صح إيجابه حرية الولد وإن كان معدومًا في الحال لوجود السبب. وأما إذا اشترت قطنًا بعد يمينه فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان: إيجاب الهدي لا يصح إلا في الملك أو مضافًا إلى سبب الملك، ولم توجد الإضافة؛ لأن غزلها ولبسه ليس سببًا لملكه الملبوس، فلا يصح الإيجاب إلا باعتبار الملك الموجود في الحال، وذلك غير موجود في المتخذ من قطن اشتراه بعد يمينه. ألا ترى أنه لو قال لجارية الغير: كل ولدٍ تلدينه فهو حر، فاشتراها ثم ولدت، لم تعتق لهذا المعنى. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: غزل المرأة في بيت الزوج سببٌ لملكه باعتبار العرف؛ ولهذا لو اشترى الزوج قطنًا فغزلته بغير إذنه ونسجته كان الثوب للزوج، بخلاف ما إذا غصبت قطنًا وغزلته ونسجته، فباعتبار العرف توجد الإضافة إلى الملك بهذا اللفظ، فيستغنى عن قيام الملك في الحال لصحة الإيجاب. / يوضحه: أن الزوجين في القيام بمصالح المعيشة كشخصٍ واحد، فكان قوله: كل ثوبٍ ألبسه من غزلك، وقوله: كل ثوبٍ ألبسه[1] من غزلي، سواء. وذلك يتناول المتخذ من القطن الموجود في ملكه والمشترى، فكذلك هذا. وكان ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله مستحسنا[2] لاعتبار العرف والحاجة إلى تصحيح الكلام. والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز. ومن التزم أن يهدي ثوبًا فعليه أن يتصدق به بمكة، لأن الهدي اسمٌ لما يهدى به إلى موضع.

[١٢٧ظ]

---

[1] خ: ألبسته.

[2] خ: مستحسن.

(قال في الرجل يقول لامرأته: والله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان، فمات فلان، فقد سقطت اليمين، حتى إذا كلمها لا يحنث. وهذا قول محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: يحنث) وجه قوله: إن إذن فلان مانع من الحنث، وبموته فات إذنه، وفوات ما يمنع الحنث لا يرفع اليمين، ولكن يقرر حكم اليمين لمعنى، وهو أنه عقَد اليمين في الحال وجعل لموجَبه غاية، وهو إذن فلان، فما لم توجد تلك الغاية كانت اليمين باقية، وإذا وجدت الغاية انتهت. وبعد موت فلان لا يتصور وجود الغاية، فتبقى اليمين على حالها. وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان: هو باليمين حرَّم على نفسه كلامها إلى غاية، وهو إذن فلان، فعرفنا أن الثابت به حرمة مؤقتة، ولو بَقَّيْنَا اليمين بعد موت فلان كان الثابت حرمة مؤبدة، وذلك خلاف موجب يمينه، فعرفنا أن موت فلان يفوِّت موجب اليمين. وكما لا يتصور انعقاد اليمين خالية عن موجَبها في الابتداء لا يتصور بقاؤها بعد فوات موجِبه. يوضحه: أنه لما جعل إذن فلان غاية ليمينه مع علمه أنه لا يتصور منه الإذن إلا في حال حياته فعرفنا أن مقصوده تقييد اليمين بحالة الحياة، وأنه جعل شرط الحنث كلامَه قبل أن يستأذن فلانًا، وذلك لا يكون إلا في حال حياته.

(وقال في الرجل يقول: إن بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق، فأخذ[1] هذا الثوب فدسه في ثيابه، ثم باعه كلها وهو لا يعلم: إنه لا يحنث) لأن معنى كلامه "إن بعتُه لأجلك"، وما باع لأجله حين لم يعلم أن ذلك الثوب من جملة ما باعه. **(وهذا بخلاف ما لو قال: إن بعت ثوبًا لك)** لأن معنى كلامه هناك "إن بعتُ ثوبك". وحقيقة الفرق أنه في اللفظ الثاني أضاف البيع إلى الثوب ثم أضاف الثوب إليه، فعرفنا أن مراده إضافة الثوب إليه بالمالكية؛ يعني "إن بعت ثوبًا هو ملكك"، وقد باعه وإن كان لا يعلم به. وفي الأول أضاف البيع إليه فقال: إن بعت لك، فعرفنا أن مراده البيع لأجله، وذلك إنما يتحقق إذا كان معلومًا له بأن يدفع إليه الثوب فيأمره ببيعه.

---

[1] أي المحلوف عليه، كما هو في **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٤٠.

(**وقال في الرجل تذهب امرأته لتخرج فيقول: إن خرجت فأنت طالق، فتعود فتجلس ثم تخرج بعد ذلك بساعة: إنه لا يحنث**) وهذا النوع من اليمين يسمى يمين الفور. وأبو حنيفة رحمه الله ما سبق به. فالناس قبله كانوا يقولون: اليمين نوعان؛ مؤبد ومؤقت لفظًا. ثم استنبط أبو حنيفة رحمها لله هذا النوع الثالث، هو المؤبد لفظًا والمؤقت معنىً. وإنما أخذه من حديث جابر وابنه حين ذهبا إلى نصرة رجلٍ فحلفا أن لا ينصراه، ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا. واعتبر في ذلك العرف. فإن الحالف في العادة يقصد بهذا اللفظ منعها عن الخَرْجة التي تهيأت له، لا من الخروج على التأييد، فإذا عادت فقد تركت تلك الخرجة وانتهت / اليمين، فلا يحنث وإن خرجت بعد ذلك. وقد بينا أن العرف معتبرٌ في اليمين. [١٢٨و]

(**وعلى هذا إذا أراد الرجل أن يضرب عبده فقال له رجلٌ: إن ضربته فعبدي حر، فتركه ثم ضربه فإنه لا يحنث**) لأن المقصود منعه من الضرب الذي تهيأ له وقصده. (**وكذلك إذا قال الرجل: اجلس فتغدَّ معي، فقال: إن تغدَّيت فعبده حر، فرجع إلى أهله فتغدى في ذلك اليوم أو تغدى عنده بعد ذلك اليوم فإنه لا يحنث**) لأن المقصود منع نفسه عن الغداء المدعو إليه خاصة، وقصده معتبر في اليمين. وهذا كله إذا لم يزد على حرف الجواب؛ فإن زاد فقال: إن تغديت اليوم، فإنه يكون مبتدئًا، حتى إذا تغدى في ذلك اليوم في أهله كان حانثًا. وكذلك لو قال: إن تغديت عندك، حتى إذا تغدى عنده في غير ذلك اليوم كان حانثًا.

(**وقال في الرجل تقول له امرأته: إنك تزوجت علي، فقال: كل امرأةٍ لي طالق ثلاثًا، إن هذه التي حلَّفَتْه تطلق، وإن قال: أردت غيرها، لم يدين في القضاء**) وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يدين، لأن المقصود إرضاؤها، وذلك في إيقاع الطلاق على غيرها لا عليها. ومطلق الكلام يتقيد بمقصود الحالف كما في المسائل المتقدمة. ووجه ظاهر الرواية أنه صرح بإيقاع الطلاق على كل امرأة هي في نكاحه، وهذه المرأة في نكاحه كغيرها. والعرف الذي ذكره أبو يوسف محتمل، يجوز[١] أن يكون مراده كما قال، ويجوز [أن يكون] مراده إيحاشها

---

[١] خ - يجوز؛ [صح في الهامش].

بإيقاع الطلاق عليها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع له. قال رضي الله عنه: ما ذكره أبو يوسف رحمه الله أصح عندي؛ لأنه أخرج كلامه مخرج الجواب، والأصل أن ما تقدم في الخطاب يصير كالمعاد في الجواب، فكأنه قال: كل امرأةٍ أتزوجها ما دُمْتِ حية، فإنها لا تدخل في لفظه، فكذلك ههنا.

(وقال في الرجل يكون له ثلاث نسوة فيقول: هذه طالق أو هذه وهذه، إن الأخيرة تطلق والخيار إليه في الأوليين) لأنه أدخل حرف "أو" بين الأوليين، وموجبه التخيير وإثبات أحد المذكورين، ثم عطف الثانية على المطلقة منهما، فيقع الطلاق عليها عينا. **(وكذلك لو قال: هذا حر أو هذا وهذا)** وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه يتخير في الفصلين بين إيقاع الطلاق على الأولى وعلى الأخريين؛ لأنه عطف الثالثة على الثانية وجمع بينهما بحرف الواو فيصير كالمجموع بينهما بكناية الجمع: بأن يقول: هذه طالق، أو هاتان. وعلى هذه الرواية جعل هذا نظير قوله: والله لا أكلم فلانًا أو فلانًا وفلانًا، حتى إذا كلم الأول يحنث وإذا كلم الآخرين يحنث. بمنزلة ما لو جمع بينهما بكناية الجمع "أو هذين". والفرق بين الفصلين على ظاهر الرواية أن في مسألة الكلام وإن جعلنا الثالث مضمومًا إلى الثاني خبرهما هو[1] قوله: لا أكلم، فإن ذلك يقال في الواحد والمثنى.[2] وأما في الطلاق والعتاق لو جمعنا بين الثالث والثاني كان خبرهما غير ما ذكر؛ لأنه قال: هذه طالق، وإنما يقال للمثنى طالقان وحران، فلا بد من اعتبار كل واحدٍ منهما بانفراد، فكأنه أعاد الخبر فقال: هذه طالق، أو هذه طالق وهذه طالق، فلهذا تطلق الأخيرة.

(وقال في رجلٍ يقول: إن كلمت فلانًا فامرأته طالق إلا أن يقدم فلان، فكلم قبل أن يقدم فلان إنه: يحنث) لأن معنى قوله "إلا أن يقدم [فلان]": حتى يقدم فلان. فكان قدوم فلان غاية ليمينه، كما قال الله تعالى: / ﴿لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [الأحزاب ٥٣/٣٣]، أي حتى يؤذن لكم. فإذا كلمه قبل القدوم فقد كلمه واليمين باقية فيحنث، وإذا كلمه بعد القدوم لم يحنث، [١٢٨ظ]

[1] خ: وهو.

[2] خ: في المثنى.

لأن اليمين قد انتهت بوجود الغاية. وهذا بخلاف ما لو قال لها: أنت طالق إلا أن يقدم فلان، فإن هناك إن قدم فلان لم تطلق، وإن مات فلان قبل أن يقدم طلقت؛ لأن معنى كلامه "أنت طالق إن لم يقدم فلان". وهذا لأن "إلا أن" قد يستعمل بمعنى الشرط، وقد يستعمل بمعنى الغاية. فإذا قرنه بما يحتمل التوقيت حمل على الغاية، وإن قرنه بما لا يحتمل التوقيت حُمل على الشرط لتصحيح كلامه. فإيقاع الطلاق لا يحتمل التوقيت، فجعلنا قوله: إلا أن يقدم فلان، بمعنى الشرط إن لم يقدم. وأما اليمين بالطلاق يحتمل التوقيت، فجعلنا قوله: إلا أن يقدم، بمعنى الغاية. **(وعلى هذا لو قال: إن كلمته إلا أن يأذن لي فلان، فهو** وقوله: **حتى يأذن لي فلان، سواء)** حتى إذا وجد الإذن من فلانٍ مرة ارتفعت اليمين لوجود غايتها، بخلاف ما لو قال: إن كلمته إلا بإذن فلان، فإنه يحتاج إلى تجديد الإذن في كل مرة؛ لأنه استثنى فلانًا بصفة وهو أن يكون بإذن فلان. قال الله تعالى: ﴿وَمَا نَتَنَزَّلُ إِلَّا بِأَمْرِ رَبِّكَ﴾ [مريم ٦٤/١٩]، أي كانوا مأمورين بذلك. فكل كلامٍ لا يكون بصفة المسألتين فهو شرط الحنث. وحُكي عن الفَرّاء أن في قوله: إلا أن يأذن لي فلان، يحتاج إلى تجديد الإذن في كل مرة. ولكنا نقول: هناك يثبت بقوله: "إلا أن"، ما يثبت بقوله: "حتى"، يعني قوله: ﴿حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا۟ وَتُسَلِّمُوا۟ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النور ٢٧/٢٤]. ثم شرطنا الإذن في كل مرة هناك لا باعتبار قوله: "إلا أن"، بل بقوله: ﴿وَلَٰكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَٱدْخُلُوا۟﴾ [الأحزاب ٥٣/٣٣]، وبقوله عز وجل: ﴿إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِى ٱلنَّبِىَّ فَيَسْتَحْىِۦ مِنكُمْ﴾ [الأحزاب ٥٣/٣٣]. والإذن يتحقق بالدخول بغير إذنه في المرة الثانية، وههنا بخلافه.

(وقال في رجلٍ حلف أن لا يدخل بيتًا فدخل الكعبة أو المسجد، أو دخل بيعة أو كنيسة أو دِهلِيزًا[١] أو ظُلَّةَ[٢] باب الدار: لم يحنث، وإن دخل صُفَّة[٣] يحنث) لأن شرط حنثه دخول البيت، والبيت اسمٌ لمسقفٍ يبات فيه ويبنى لذلك،

---

١ الدِهليز: ما بين الباب والدار. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «دهليز».

٢ الظلة: السدة التي فوق الباب. انظر: **المغرب** للمطرزي، «ظلل».

٣ الصفة: البهو الواسع الطويل. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «صفف».

وذلك غير موجود في الكعبة. ولا يقال: إن الله تعالى سمى الكعبة بيتًا، فقال عز وجل: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران ٩٦/٣]، وهذا لأن الأيمان لا تبنى على الأسامي الشرعية. ألا ترى من حلف أن لا يجلس على البساط، فجلس على الأرض، لم يحنث، وقد سمى الله تعالى الأرض بساطًا. ومن حلف أن لا يستضيء بالسِراج، فاستضاء بالشمس، لم يحنث، وقد سمى الله تعالى الشمس سراجًا. يوضحه أن الله تعالى سمى نسج العنكبوت بيتًا فقال عز وجل: ﴿وَإِنَّ أَوْهَنَ ٱلْبُيُوتِ لَبَيْتُ ٱلْعَنكَبُوتِ﴾ [العنكبوت ٤١/٢٩]، ولا يقول أحدٌ إن يمين الحالف يتناول ذلك. فعرفنا أنه إنما تتناول يمينه ما يسمى بيتًا مطلقًا، والكعبة تسمى بيتًا مقيدًا فيقال: بيت الله تعالى، والمقيد غير المطلق. ولهذا لو حلف لا يصلي، فصلى على جنازة لم يحنث. وكذلك [المسجد]، فإنه لا يسمى في العادة بيتًا مطلقًا ولا يبنى لبُيات فيه، فإنما يبنى للعبادة. وفي اختصاصه باسم المسجد ما يدل[1] على أنه لا يدخل تحت اسم البيت مطلقًا. وكذلك البيعة والكنيسة لا تبنى للبيتوتة فيها بل للمعصية، فلا يتناولها اسم البيت مطلقًا. وكذلك الدهليز والظلة لا يسمى بيتًا. وقيل: هذا في الموضع الذي إذا رُدَّ الباب يبقي خارجًا منه، فأما الموضع الذي إذا رُدَّ الباب يبقى داخلًا فهو من البيت، إذا دخله يحنث. وإن دخل صُفَّة حنث، قال: لأن الصفة بيت، فإنه مسقف / يبنى لبيات فيه في بعض الأوقات. وقد قال بعض المتأخرين من مشايخنا: إن هذا بناء على عادة أهل الكوفة، فأما في ديارنا الصفة غير البيت، وأما البيت اسمٌ للشتوي والصيفي، فلا يحنث. قال رضي الله عنه: وعندي أن ما قاله في الكتاب أصح؛ فإن البيت ما يبنى لبيات فيه، ويكون مسقَّفًا، والصُفَّة بهذه الصفة إلا أن بابه الذي[2] يُدْخَل منه فيه أوسع، فلا يخرج من أن يكون بيتًا. [١٢٩و]

(وقال في رجلٍ قال: إن لم أقضِ دراهمك التي لك علي فعبدي حر، فيبيعه بها عبدًا ويقبضه، قال: قد قضاه وقد برَّ في يمينه، وإن وهبها له لم يَبَرّ)[3]

---

١ خ: يدخل.

٢ خ + الذي.

٣ خ: لم يبرأ.

لأنه جعل شرط بَرِّه أن يقضيه دراهمه، وحين باعه بها عبدًا فقد صار قاضيًا إياه؛ لأن الأصل في المقاصة أن آخر الدينين يكون قضاءً عن أولهما، وآخرُ الدينين عن العبد، فيصير قاضيًا له الدين الذي عليه، إذا القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه. وأما إذا وهبه[١] له فقد أسقط صاحب الدين حقه بالإبراء، وما قضاه المطلوب شيئًا؛ لأن القضاء فعلٌ يكون من المديون، فلا بد من أن يتصل به أو ملكه، والإبراء والهبة من صاحب الدين، فلا يصير المديون به قاضيًا وإن سقط الدين عنه، فلهذا لم يَبَرّ في يمينه.

(وقال في رجلٍ حلف لا يطلق امرأته ولا يعتق عبده ولا يتزوج، فأمر إنسانًا يفعل ذلك، فهو حانث) لأن العاقد فيما لا يتعلق به حقوق العقد يكون معبرًا عمن يقع العقد له. ألا ترى أنه لا يستغنى عن إضافة العقد إليه، فإنه لا يتعلق به حقوق العقد، وإنه لا يقول في الحكاية: تزوجت فلانة، وإنما يقول: زوجتها فلانًا، فعرفنا أن العاقد هو الحالف في الحكم. بخلاف البيع والشراء وما يتعلق حقوق العقد فيه بالعاقد، فإنه يستغني عند العقد عن الإضافة إلى غيره، وعند الحكاية يقول: بعت واشتريت، فعرفنا أن العاقد هو الوكيل دون الحالف. **(فإن قال)** فيما لا يتعلق حقوق العقد فيه بالعاقد: **(إنما عنيت أن لا أكون أنا المتكلم بذلك، فهو يدين فيما[٢] بينه وبين الله تعالى)** لاحتمال الملفوظ لما نواه، ولكن لا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر. وعن محمد رحمه الله أنه يدين في القضاء، لأنه نوى حقيقة كلامه، فحقيقة التزوج هو التكلم به بلسانه، والحقيقة أحد الظاهرين. **(قال: وقال يعقوب ومحمد رحمهما الله: إذا حلف أن لا يضرب عبده ولا يذبح شاته، فأمر إنسانًا ففعل وقال: عَنَيْت أن لا ألي أنا ذلك بنفسي، دَيّنتُه في القضاء)**[٣] وأبو حنيفة رحمه الله في هذا لم يخالفهما، ولكن لم يحفظ جواب أبي حنيفة رحمه الله فيه نصًا، فأضاف الجواب إليهما. وهذا لأن الضرب فعل، والفعل إنما يضاف حقيقةً إلى من باشره،

---

[١] خ: وهبها.
[٢] خ + يدين.
[٣] خ: في للقضاء.

والإنسان قد يمتنع عن مباشرة هذا الفعل بنفسه لما فيه من ترك الرحمة وإظهار القسوة وإن كان قد يأمر به غيره. فإذا قال: عنيت أن لا أباشره بنفسي،[١] فإنما نوى ما يوافقه الظاهر، فكان مُدَيَّنًا في القضاء. يوضحه: أن[٢] المباشر لهذه الأفعال يكون ملتزمًا عهدتها وإن باشرها لغيره بأمره. ألا ترى أن من أمر غيره بأن يذبح شاته ففعل ثم استحقت كان للمستحق أن يُضَمِّن الذابح دون الآمر. فمن هذا الوجه هذه الأفعال تُشبه العقود التي تتعلق فيها الحقوق فيها بالعاقد.

[١٢٩ظ] **(وقال في الرجل يقول لامرأته وهي راكبة: إن ركبت فأنت طالق، / فإن لبثت[٣] ساعة راكبة فهي طالق)** لأن الركوب فعلٌ مستدام، والاستدامة على ما يستدام كالإنشاء. وبيان كونه مستدامًا أنه يستقيم أن يضرب له مدة، فيقال: ركب يومًا أو شهرًا.[٤] **(وإن أخذت في النزول حين حلف لم يحنث)** إلا على قول زفر رحمه الله، فإنه يقول: قد وُجِد جزءٌ من الركوب بعد اليمين إلى أن تصير نازلة عن الدابة، وذلك يكفي للحنث. ولكنا نقول: ما وجد منها بعد اليمين إلا الانتقال عن الركوب إلى النزول، فلا يكون ذلك ركوبًا مطلقًا، ثم ما لا يستطاع الامتناع [منه] عفو؛ لأن قصد الحالف منع نفسه عن شرط الحنث، وإنما يمنع ما في وسعه لا ما ليس في وسعه. وكذلك إذا قال لها وهي ساكنة: إن سكنت فأنت طالق، فإن لبثت ساعة ساكنة فهي طالق، وإن أخذت في النُقْلة حين حلف لم يحنث. **(وكذلك لو قال: إن لبستِ هذا الثوب فأنت طالق، وهي لابسة)** والحاصل أن ما يعقد على فعلها من ذلك نظير ما يعقد على فعل نفسه. ولو قال: إن سكنتُ هذه الدار، فأخذ في النُقْلة عقيب اليمين لم يحنث، ويستوي إن عجل أو لم يعجل بأن كان غنيًا فجعل ينقل الأمتعة بنفسه حتى بقي في ذلك شهرًا لم يحنث. هكذا روي مفسرا عن محمد رحمه الله؛ لأنه مشغولٌ بالانتقال فلا يكون ساكنًا في هذه الحالة. وكذا لو كان في طلب مسكنٍ آخر أيامًا حتى وجده،

---

١ خ: بنفسه.
٢ خ + يكون.
٣ خ: لبث.
٤ خ: أشهرا.

لم يحنث إذا لم يترك الطلب في هذه الأيام؛ لأنه لا يتمكن من إلقاء الأمتعة في الطريق والسكة، ولا من التحول ما لم يجد مسكنًا آخر، وما لا يستطاع الامتناع منه فهو عفو. ولو نقل الأمتعة إلا شيئًا يسيرًا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: يحنث، لأنه كان ساكنًا فيها بجميع الأمتعة، فما بقي شيء منها في الدار يجعل هو ساكنًا فيها. كما هو أصل أبي حنيفة رحمه الله: إن بقاء جزء ما عرف ثبوته كبقاء الكل. وقيل: هذا إذا كان الباقي ما يقصد بالسكنى، فأما إذا لم يكن بهذه الصفة بأن بقي وتد[1] أو مكنسة فقط لم يحنث. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: إن بقي في الدار مقدار ما يتأتى به السكنى عادةً فهو حانث. وعند محمد رحمه الله: إن حوَّل إلى المسكن الثاني ما يتأتى به السكنى فيها لم يحنث وإن كان قد بقي بعض أمتعته في المسكن الأول.

(وقال في الرجل يقول لامرأته وهي داخلة: إن دخلت الدار فأنت طالق، فمكثت ساعة لم يحنث، وإن خرجت ثم دخلت فهي طالق) لأنه جعل شرط الحنث الدخول، وهو انفصالٌ من الخارج إلى الداخل، ولا يمكن استدامته حتى لا تُضرَب له المدة فيقال: دخل فلانٌ يومًا، ولا تُجعَل استدامته كإنشائه. ولأن المقام في الدار بعد اليمين يسمى مكثًا فيها وسكنًى ولا يسمى دخولًا، فلا يحنث في يمينه.

(وقال في رجلٍ حلف أن لا يصوم فأصبح ناويًا للصوم ثم أفطر: فهو حانث) لأن الصوم ركنٌ واحد وهو الإمساك عن اقتضاء الشهوتين على قصد التقرب، وقد صار مباشرًا هذا الركن في ساعةٍ واحدة. ألا ترى أنه يقول: إني صائم، فيكون صادقًا في ذلك. **(وهذا بخلاف ما إذا حلف لا يصوم صومًا فأفطر قبل غروب الشمس فإنه[2] لا يحنث)** لأن قوله: صومًا، **(كقوله: يومًا)** والصوم لا يكون شرعًا أقل من يوم، فإنما جعل شرط الحنث وجود ما هو صوم شرعًا. وفي الأول جعل شرط الحنث كونه صائمًا، وذلك يتحقق ساعةً واحدة. **(ولو حلف لا يصلي فقام / وقرأ وركع ولم يسجد لم يحنث)** استحسانًا، [١٣٠و]

---

[1] خ: وتدا.

[2] خ: انه.

وفي القياس هو حانث؛ لأنه بالتكبير يصير شارعًا في الصلاة ويسمى في الناس مصليًا، إلا أنه استحسن فقال: الصلاة تشتمل على أركانٍ مختلفة، فلا يكون هو مصليًا ما لم يأتِ بجميع تلك الأركان، وتلك الأركان تجتمع في ركعةٍ واحدة، فإنما يكون مصليًا إذا قيد الركعة بسجدة، لأنه باشر أركان الصلاة، وما بعد ذلك يكون تكرارًا. فأما قبل تقييد الركعة بالسجدة يكون مباشرًا بعض الأركان، فلا يكون مصليًا. ألا ترى أنه يقال: صلى ركعة، ولا يقال: صلى قومة، كما يقال: صام ساعة. وهذا بخلاف ما إذا حلف لا يصلي صلاة، فهناك لا يحنث ما لم يصلِّ ركعتين، لأنه جعل شرط الحنث وجود ما هو صلاة شرعًا، وأدنى ذلك ركعتان. وفي الأول جعل الشرط وجود ما به يصير مصليًا، وذلك بمباشرة أركان الصلاة.

(وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق إن لم آتك غدًا إن استطعت؛ فهذا على ثلاثة أوجه. [١] أحدها: أن ينوي به الاستطاعة بانعدام الموانع من مرض أو سلطان يمنعه أو حابسٍ يحبسه، فإن مضى الغد ولم يأتها ولم يكن له مانع فهو حانثٌ في يمينه) لأن الاستطاعة تُذكَر ويراد بها الأسباب. قال الله تعالى: ﴿مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗاۚ﴾ [آل عمران ٩٧/٣]، وفسَّر رسول الله عليه السلام ذلك بالزاد والراحلة.[١] [٢] **(وكذلك إن لم تكن له نية)** فإن مطلق لفظه محمولٌ على ما يتفاهمه الناس، وإنما يتفاهمون من مطلق لفظ الاستطاعة بينهم هذا. فالرجل يقول: أنا أستطيع كذا وفلان يستطيع كذا، ويريدون أنه لا مانع يمنعه من ذلك. [٣] **(وإن عنى استطاعة القضاء والقدر فهو مُدَيّنٌ فيما بينه وبين الله تعالى)** ولا يُدَيَّن في القضاء؛ لأن المنوي من محتملات لفظه. فإن أحدًا لا يأتي غيره إلا باستطاعة كما هو المذهب عند أهل السنة والجماعة أن ما يأتي به العبد فهو بقضاء الله وقدره واستطاعةٍ يحدثها[٢] الله تعالى مع الفعل لا يتقدم الفعل ولا يتأخر عنه. فإذا نوى ذلك الاستطاعة كان ذلك بمنزلة الاستثناء منه فلا يحنث قط؛ لأنه إذا لم يأته غدًا فقد ظهر أنه لم يقَدَّر له ذلك، ولو قُدِّر لكان.

---

[١] سنن ابن ماجه، المناسك ٦؛ سنن الترمذي، الحج ٤. [٢] خ: يحدثه.

ولكن لا يُدَيَّن في القضاء؛ لأنه خلاف المعروف فيما يتفاهمه الناس من مخاطباتهم في هذا اللفظ. وعن محمد رحمه الله أنه يدين في القضاء، لأنه نوى حقيقة كلامه.

(وقال في الرجل يحلف أن لا يكلم فلانًا شهرًا: فهو من حين حلف) لأنه ذكر الشهر منكرًا فيما لا يختص ببعض الأوقات، فيتعين به الشهر الذي يعقب السبب كما في الآجال والإجارات. بخلاف الصوم، فإن الشرع فيه يختص ببعض الأوقات دون البعض، فلا يكون إلا بنية وعزيمة من العبد، فلا يتعين الشهر الذي يعقب نذره إذا ذكره منكرًا. يوضحه: أن مقصود الحالف بهذا إظهار ما لحقه من الأذى من فلان، وإنما يتحقق ذلك في الامتناع من كلامه عقيب يمينه، فلهذا يتعين الشهر الذي يعقب يمينه لذلك.

(وقال في الرجل يقول: لَعَمْرُ الله لا أفعل، وأَيْمُ الله لا أفعل، فهما يمينان) لأن بين العرب عادة ظاهرة في الحلف بهذين اللفظين، وتأيد ذلك بما نزل في القرآن، / وهو قوله: ﴿لَعَمْرُكَ﴾.[1] ثم العَمْر بمعنى البقاء، والبقاء من صفات الذات. فقوله: لعمر الله، بمنزلة قوله: والله الباقي. وقوله: أيم الله، معناه أَيْمُنُ، ولكن حذف النون للاختصار، وأَيْمُن جمع يمين. [١٣٠ظ]

(وقال في المرأة تحلف أن لا تلبس حُليًا، فلبست لؤلؤًا، فإنه لا تحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يكون فيه ذهب، فحينئذٍ تكون حليًا وتحنث بلبسه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تحنث سواء كان معه ذهب أو لم يكن) لأن عقد اللؤلؤ حلي. ألا ترى أنه يستعمل استعمال الحلي مع الذهب وبدونه، ولأن المقصود من لبس الحلي التزين، وذلك يحصل باللؤلؤ. وتأيد ذلك بقوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [النحل ١٦/١٤]، وإنما يستخرج اللؤلؤ من البحر ولا ذهب معه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: مطلق اللفظ في اليمين ينصرف إلى المعتاد والمتعارف، والمتعارف في الحلي استعمال اللؤلؤ مع الذهب أو الفضة. وقد بينا أن مسائل الأيمان لا تبنى على عبارات القرآن،

---

١ ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر ١٥/٧٢].

فإنها تشتمل على الحقيقة والمجاز. وقيل: إنما أجاب أبو حنيفة رحمه الله بهذا بناءً على ما شاهده من عادة أهل الكوفة. وهما أجابا على ما شاهدا من عادة الناس في سائر الأمصار بالتحلي باللآلئ مع الذهب وبدون الذهب. **(وقال فيمن حلف أن لا يلبس حليًا، فلبس خاتم فضة: إنه لا يحنث، بخلاف ما إذا لبس خاتم ذهب)** لأن خاتم الفضة لا يسمى في الناس حليًا، وهو ليس بحلي شرعًا. ألا ترى أن الرجال يمنعون في الدنيا من لبس الحلي ولا يمنعون عن التختم بخاتم الفضة، ويمنعون من التختم بخاتم الذهب. ثم إنما يُلبَس خاتم الفضة للختم بما على فَصِّه من النقش، لا على قصد الحلي. وهذا إذا كان خاتم الفضة مصوغًا على هيأة خاتم الرجال، فإن كان مصوغًا على هيأة خاتم النساء بأن رُكِّب فيه فصوص فهذا من جملة الحلي، لأنه يلبسه النساء دون الرجال.

(وقال في الرجل يقول: أول عبدٍ أشتريه فهو حر، فاشترى عبدًا فهو حر) لأن الوصف الذي أوجب العتق به معلوم فيما اشتراه، فإن "الأول" اسمٌ لفرد سابق لا يشاركه غيره، وقد وجد[1] ذلك في المشترى أولًا. و**(لو اشترى عبدين معًا لم يَعْتِق واحد منهما)** لأن الأول اسمٌ لفردٍ سابق، ولم يتصف واحدٌ من العبدين بهذه الصفة، لأن انضمام الآخر إليه في الشراء يمنع صفة الفردية لواحد منهما. **(وكذلك إن اشترى بعدهما ثالثا لم يعتق)** لأن هذا وإن اتصف[2] بالفردية فلم يتصف بالسبق، لأنه تقدمه عبدان فلا يكون أولًا. **(بخلاف ما لو قال: أول عبدٍ أشتريه وحده، فاشترى عبدين ثم عبدًا، يعتق الثالث)** لأنه أول عبدٍ اشتراه وحده، فاللذان اشتراهما أولًا لم يتصف واحدٌ منهما بأنه كان في الشراء وحده. وهو بمنزلة ما لو قال: أول عبدٍ أبيض أشتريه فهو [حر]، فاشترى أسودين ثم أبيض فإنه يعتق، فكذلك ههنا. **(ولو قال: آخر عبدٍ أشتريه فهو حر، فاشترى عبدًا ثم لم يشترِ غيره حتى مات، لم يحنث)** لأن الآخر اسمٌ لفردٍ متأخر، ولم توجد تلك الصفة في هذا العبد، فإنه ما تأخر شراؤه عن شراء غيره. يوضحه: أن هذا أول عبدٍ اشتراه، حتى لو كان يمينه بلفظ "الأول" عتق هذا،

---

[1] خ: وجدت.

[2] خ: اتصفت.

ولا تجتمع صفة الأولية والآخرية في محلوفٍ واحد، فمن ضرورة كونه أول عبدٍ اشتراه أن [لا] يكون آخر عبدٍ اشتراه. **(فإن اشترى عبدًا ثم عبدًا لم يعتق الثاني / ما دام الحالف حيًّا)** لأنا لم نتيقن بصفة الآخرية للثاني لجواز أن يشتري غيره، [١٣١و] فإن مات قبل أن يشتري غيره فقد تحقق صفة الآخرية للثاني، فيعتق.[١] [ثم] **(على قول أبي حنيفة رحمه الله يعتق من حين اشتراه)** حتى لو كان اشتراه في صحته يعتق من جميع ماله. **(وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إنما يعتق يوم مات المولى)** فيكون من ثلث ماله؛ لأن الشرط إنما يتحقق عنه عند موت المولى، فيعتق[٢] مقصورًا على حالة التيقن بالشرط. وصار هو عند شرائه كأنه قال: إن لم أشتر عبدًا آخر فأنت حر، إذ لا فرق بينهما في المعنى. فإن صفة الآخرية إنما تتحقق فيه إذا لم يشترِ غيره، فكأنه صرح بذلك. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لما[٣] اشتراه بعد الأول فقد ثبت صفة الآخرية فيه، ولكن هذا الوصف بِعَرَضٍ أن يزول عنه بشراء غيره، فلا يُحكم بعتقه لهذا. فإذا لم يزل تبين أنه كان متحققًا فيه، فيَعْتِق من ذلك الوقت. بمنزلة ما لو قال لأمته: إذا حضت فأنت حرة، فرأت الدم، لا يحكم بعتقها، لجواز أن ينقطع الدم فيما دون ثلاثة أيام، فإن تمادى بها الدم ثلاثة تبين أن العتق كان واقعًا من حين رأت الدم. بخلاف ما إذا قال: إن لم أشتر عبدًا آخر، لأنه جعل شرط العتق هناك عدم الشراء في عمره، وذلك لا يتحقق منه إلا بموته. وههنا جعل الشرط شراء عبدٍ هو آخِر، وقد وجد ذلك كما اشتراه.

(وقال في الرجل يقول: كل عبدٍ بشَّرني بولادة فلانة فهو حر، فبشروه ثلاثة واحد بعد واحد، فإنما يعتق الأول خاصة) لأنه هو المبشر، فإن البِشارة اسمٌ لخبرٍ سارٍّ صِدْقٍ غاب عن المخبَر علمه، وفي الحقيقة اسمٌ لخبرٍ غاب عن المخبَر علمه سارًا كان أو محزنًا؛ قال الله تعالى: ﴿فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الانشقاق ٢٤/٨٤]، لكن في العرف إنما يطلق اللفظ على السار. ومعنى تسميته بالبشارة أنه تتغير بشرة وجه السامع عند سماعه، فإن كان سارًا يحمر وجهه،

---

[١] خ: عتق.
[٢] خ: يعتق.
[٣] خ: كما.

وإن كان محزنًا يصفر وجهه. هذا المعنى إنما وجد في خبر الأول دون الثاني؛ لأن الثاني أخبره بما كان معلومًا له، فكان مخبرًا لا مبشرًا. وفي نظيره قال ابن مسعود رضي الله عنه: فبشَّرني به أبو بكر، ثم أخبرني عمر.[1] **(فإن بشروه جميعًا معًا عَتَقوا)** لأن كل واحدٍ منهم أخبره بما غاب عنه علمه، فكان كل واحدٍ منهم مبشرًا. والبشارة تضاف إلى الجماعة كما تضاف إلى الواحد؛ قال الله تعالى: ﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ﴾ [الذاريات ٢٨/٥١]. وإن أرسل أحد العبدين صاحبه إلى المولى ليخبره بذلك فإن أَخْرَجَ الكلام مخرج الرسالة فإنما يعتق المرسل لأنه هو المبشِّر وإن كان تعب رسوله؛ ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فَبَشَّرْنَٰهَا بِإِسْحَٰقَ﴾ [هود ٧١/١١]. وإن لم يُخْرِجِ الكلام مخرج الرسالة ولكن قال له: ولدت فلانة، فإنما يعتق الرسول، لأنه هو المبشر، فقد أخبره بما غاب عنه علمه، إلا أنه سمع ذلك من غيره، فبهذا لا يخرج من أن يكون مبشرًا.

(وقال في الرجل يقول: كل مملوكٍ لي حر، وله أمهات أولاد ومدبرون ومكاتبون وعبد قد عتق بعضه: فإنه يعتق أمهات أولاده ومدبروه، ولا يعتق مكاتبوه ولا معتق البعض إلا أن ينويه) لأنه أوجب العتق لكل شخص مضاف إليه بالملكية مطلقًا، وذلك موجودٌ في المدبر وأمهات الأولاد لأنه يملكهم يدًا ورقًا. ألا ترى أنه يملك أكسابهم كما يملك كسب القِنّ وأنه يطؤهن بالملك، وملك المتعة لا يستفاد إلا بملك الرقبة مطلقًا. فأما المكاتب مملوكٌ له / رقًا [١٣١ظ] غير مملوك له يدًا؛ فإن عقد الكتابة يوجب ملك اليد للمكاتب، ولهذا كان أحق بكسبه من مولاه، ولا يملك المولى وطء مكاتبته ولا تزويجها بغير رضاها، فكان مملوكًا له من وجهٍ دون وجه، فلا يكون ثابتًا مطلقًا. ومعتق البعض كالمكاتب

---

[1] روي في هذا المعنى عن أبي حنيفة، عن الهيثم، عن ابن مسعود رضي الله عنه أن أبا بكر وعمر سمرا عند النبي صلى الله عليه وسلم ذات ليلة، فخرجا فخرج معهما، فمرا بابن مسعود وهو يقرأ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «من أراد أن يقرأ القرآن غضا كما أنزل، فليقرأ على قراءة ابن أم عبد». وجعل يقول له: «سل تعطه». فأتاه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما يبشرانه، فسبق أبو بكر عمر فبشره، وأخبره أنه قد دعا له، فقال ابن مسعود: «اللّهم إني أسألك إيمانا لا يرتد، ونعيما لا ينفد، ومرافقة نبيك محمد في أعلى جنة الخلد». انظر: **الآثار** لأبي يوسف، ص ٤٣؛ **مسند أحمد**، ٣٠٩/١.

عند أبي حنيفة رحمه الله، فلا يدخل في مطلق كلامه إلا أن ينويه، فحينئذٍ المنوي من محتملات كلامه، وفيه[١] تشديد عليه.

(وقال في الرجل يقول: إن كلمت عبد فلان فامرأته طالق ثلاثًا، ولا ينوي عبدًا بعينه، فباع فلان عبده، فكلمه الحالف: إنه لا يحنث) لأنه جعل شرط الحنث كلام شخصٍ هو مضاف إلى فلان بالملكية، ولم يوجد. فإن بعد البيع إنما يضاف إلى المشتري دون البائع، وإنما كلمه عند ذلك. **(ولو قال: إن كلمت عبد فلان هذا،[٢] والمسألة بحالها، فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وفي قول محمد وزفر رحمهما الله: يحنث)** لأنه جمع ههنا بين الإشارة والتسمية، والإشارة أبلغ من التسمية؛ لأن الإشارة تقطع الشركة، والتسمية لا تقطع، فعند وجود الإشارة سقط اعتبار التسمية، ويصير كأنه قال: إن كلمت هذا العبد بخلاف الأول، فهناك عقد يمينه على الإضافة إلى فلان ولم يذكر الإشارة. وهذا لأن الإضافة إلى فلان بمنزلة الوصف، والوصف يعتبر في غير المعين ولا يعتبر في المعين. وهما يقولان: عقد يمينه على ملك مضاف إلى المالك، فيعتبر قيام الإضافة عند وجود الشرط كما في قوله: لا أكلم عبد فلان. فتحقيقه أن المملوك لا يُقْصد هجرانه، بل لأذى دخله من مالكه، واليمين تتقيد بمقصود الحالف. ولا يقال: هذا يستقيم في الدار والثوب والدابة، فأما في العبد فلا، لأن العبد قد يُقصد هجرانه لأذى دخله من جهته. قلنا: قد ذكر ابن سماعة روايةً عن أبي حنيفة رحمه الله في العبد كما هو قول محمد رحمه الله لاعتبار هذا المعنى، ولكن الأصح ما ذكره في الكتاب؛ فإن العبد ساقط المنزلة عند الأحرار، فلا يقصد بيمينه إظهار التأذي من جهته وإنما يقصد إظهار التأذي من مالكه، فإذا تبدل الملك فلهذا لا يحنث. **(قال: وكذلك لو قال: إن كلمت امرأة فلان، ولا ينوي امرأة فلانٍ بعينها، فطلقها فلان فبانت منه، ثم كلمها، لم يحنث. وكذلك لو قال: إن كلمت صديق فلان، فعادى فلانٌ صديقَه، ثم كلمه، لم يحنث. ولو قال صديق فلان هذا، أو زوجة فلان هذه، حنث)** أما عند الإشارة الجواب واضح؛

---

[١] خ: وفي.

[٢] خ: هد.

فأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يفرقان بين هذا وبين الدار والعبد لما بينا أن زوجة فلان يقصد هجرانها لعينها ولأذى يكون من جهتها. وكذلك الصديق. فقلما يقصد هجران شخص لأجل صديقه أو زوجها. فعند الإشارة تتناول يمينه عينًا بخلاف المملوك. فأما عند عدم الإشارة قال في هذا الكتاب: لا يحنث، وفي **الزيادات** يقول: يحنث. وجه تلك الرواية ما بينا أن السبب الداعي إلى اليمين أذى دخله من جهتها، فكأنه عيّنها. ألا ترى أنه لو كلم امرأة تزوجها بعد يمينه لم يحنث لهذا. ووجه هذه الرواية أنه عقد يمينه على الإضافة وجعل شرط الحنث أن يكلم امرأة هي مضافة إلى فلان بالزوجية ولم يوجد ذلك حين أبانها فلان قبل أن / يكلمها. وهذا لأن الإضافة بمنزلة الوصف، وفي غير المعين يعتبر الوصف، كما لو قال: والله لا أكلم شابًا، فكلم شيخًا وقت يمينه لم يحنث. [١٣٢و]

(**وقال في الرجل يقول: إن كلمت صاحب هذا الطَيْلَسان**[١] **فامرأته طالق ثلاثًا، فباعه صاحبه، ثم كلم الحالف الأول يعني البائع، فهو حانث**) لأن الداعي إلى يمينه أذًى دخله من جهته لا من جهة طيلسانه. فذِكر الطيلسان للتعريف لا لتعليق اليمين به، بمنزلة قوله: لا أكلم هذا القاعد، فكلمه بعد ما قام، يحنث. ألا ترى أنه يقال: قطع السلطان صاحب العمامة وصاحب الطيلسان، والمراد تعريفه به، لا بيان أن القطع لأجل عمامته وطليسانه.

(**وقال في الرجل حلف أن لا يأكل رُطَبًا**[٢] **ولا بُسْرًا،**[٣] **فأكل مذَنِّبًا،**[٤] **فهو حانث في الأمرين جميعًا، وهو قول محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف: إن كان حلف لا يأكل بسرًا فهو حانث، وإن حلف لا يأكل رطبًا لم يحنث**) لأن المذنب بسر، فإنا عرفناه بسرًا قبل أن يصير مذنبًا، ولم يغلب عليه ما يزيل ذلك الاسم لصيرورته مذنبًا، فبقي بسرًا على حاله، ومن ضرورة كونه بسرًا أن لا يكون رطبًا. وهما يقولان: الجانب الذي أرطب منه رُطَب. ألا ترى أنه [لو] ميّز ذلك

---

١ الطيلسان: من لباس العجم، مدوّر، أسود. انظر: **المغرب** للمطرزي، «طلس».

٢ الرطب: ما أدرك من ثمر النخل. انظر: **المغرب** للمطرزي، «رطب».

٣ البسر: التمر قبل أن يكون رُطبا. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «بسر».

٤ المذنَّب: ما أرْطَب بعضه من الرطب. انظر: **معجم مقاييس اللغة** لابن فارس، «رطب».

وتناوله كان حانثًا، فكذلك إذا تناوله مع الجانب الآخر، ولهذا لو كان عقد يمينه على تناول البسر كان حانثًا؛ لأنه[1] أحد الجانبين منه، وكانت التمرة المشتملة على الوصفين بمنزلة الكِبَاسة،[2] والكباسة قد يكون بعضها بسرًا وبعضها رطبًا، فكذلك التمرة الواحدة قد يكون جانب منها بسرًا وجانب رطبًا، فيحنث في الأمرين جميعًا.

(**وقال في الرجل يقول: يوم أكلمك فامرأته طالق، فهذا على الليل والنهار**) لأن الكلام لا يختص بأحد الوقتين، فيكون ذكر اليوم فيه بمعنى الوقت اعتبارًا بقوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾ [الأنفال ١٦/٨]. (**إلا أن يقول: عنيت النهار دون الليل، فأَدَيِّنه في القضاء**) لأنه نوى حقيقة كلامه. ومحمد رحمه الله استشهد في هذا من نظائره التي تقدمت إذا كان المنوي حقيقة كلامه. ولكن أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان: هذه الحقيقة تأيدت بالاستعمال؛ فإن الناس كما يستعملون اليوم بمعنى الوقت يستعملونه بمعنى النهار، فلهذا يدينه في القضاء، فأما حقيقة هي غير مستعملة أصلًا لا تكون معتبرة في القضاء. (**ولو قال: ليلة أكلمك، فهذا على الليل دون النهار**) لأن الليل اسمٌ خاصٌّ لما هو ضد النهار، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ خِلْفَةً﴾ [الفرقان ٦٢/٢٥]. فإن قيل: قد يذكر الليل بمعنى الوقت، قال القائل:

وكنا حسبنا كل سوداء تمرة ليالي لاقينا جُذامَ[3] وحِمْيرا[4]

والمراد الوقت. قلنا: هذا القائل ذكر الليالي بعبارة الجمع، وذِكْرُ أحد العددين بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بإزائه من العدد، وذلك[5] أصل آخر، وإنما كلامنا الآن في المذكور بعبارة الفرد.

---

[1] خ: لأن.

[2] الكباسة: العِذْق، وهو من التمر بمنزلة العنقود من العنب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «كبس».

[3] خ: الجذام. والتصحيح من المصادر الآتية.

[4] القائل هو زفر بن الحارث الكلابي (ت. نحو ٧٥هـ/٦٩٥م)، كبير قيس، شهد صفين مع معاوية، ثم خرج على الأمويين مع الضحاك، ثم هرب حتى مات. انظر: **جمهرة الأمثال** للعسكري، ٢٨٧/٢؛ **شرح ديوان الحماسة** للإصفهاني، ص ١١٥؛ **الأعلام** للزركلي، ٤٥/٣.

[5] خ: - ذلك، [صح في الهامش].

(وقال في الرجل يحلف لا يتكلم، فقرأ القرآن في الصلاة أو في غير الصلاة، فإن قرأ في غير الصلاة فهو حانث) لأنه متكلمٌ في حال قراءة القرآن، فإنه غير ساكت، ومن لا يكون ساكتًا كان متكلمًا. ألا ترى أنه لا تتحقق قراءة القرآن ممن لا يتأتى منه التكلم، ولأن القرآن كلام الله تعالى وهو أحسن الكلام، فالقارئ يكون متكلمًا أحسن كلام. **(وأما إذا قرأ في الصلاة)** في القياس هو حانث أيضًا لما قلنا، / وفي الاستحسان **(لا يحنث)** لأن الحالف [١٣٢ظ] بهذا اللفظ لا يقصد منع نفسه من الصلاة، ولا بد له من التكبير والقراءة في الصلاة. وقد ذكرنا أن الأيمان مبنية على قصد الحالف. ثم في حالة الصلاة هو ممنوعٌ من التكلم شرعًا مأمورٌ بقراءة القرآن؛ فهذا الدليل الشرعي يتبين [به] أن قراءته في الصلاة يكون مستثنى من يمينه، ولا يوجد مثل ذلك خارج الصلاة، فأخذنا فيه بالقياس.

(وقال في الرجل يقول: إن لبست، أو إن أكلت،[١] أو إن شربت فامرأته كذا، ثم قال: عنيت ثوبًا دون ثوب، أو طعامًا دون طعام، أو شرابًا دون شراب، لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى. وإن قال: إن لبست ثوبًا، أو إن أكلت طعامًا، أو شربت شرابًا، والمسألة بحالها، فإنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء) لأن نية التخصيص إنما تتحقق في الملفوظ لا في غير الملفوظ، فإن التخصيص فيما له عموم. وإنما يعرف العام بصيغته، وذلك لا يتحقق فيما لا لفظ له. ثم قوله: "إن لبست" تلفُّظ بفعل اللبس دون الملبوس، إلا أن اللبس يقتضي ملبوسًا، ولكن المقتضَى لا عموم له، لأن ثبوت المقتضى لتصحيح الكلام، حتى لا يثبت إذا[٢] صح الكلام بدونه، والكلام صحيح بدون إثبات صفة العموم للمقتضى، وما لا عموم له تلغو نية التخصيص فيه. فأما إذا قال: إن لبست ثوبًا، فقد صرح بالملبوس ههنا وهو الثوب، وذكره منكرًا في موضع النفي، والنكرة في موضع النفي تعم.[٣]

---

١ خ: كلت.

٢ خ: وإذا.

٣ خ: يعم.

وقيل فيه: ما من عام إلا وهو محتمل للخصوص سوى قوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [الأنفال ٨/٧٥]. فإذا قال: نويت ثوب كذا، فالمنوي من محتملات كلامه ولكنه خلاف الظاهر، فيدين فيما بينه وبين الله تعالى، لأن الله تعالى مطَّلعٌ على ضميره؛ ولا يدين في القضاء، لأن القاضي مأمورٌ باتباع الظاهر.

(وقال في الرجل يقول: إن لم أهبْ لك هذا العبد اليوم فامرأته طالق، فيهبه له، فيقول: لا أقبله، فقد بَرّ في يمينه) وقال [زفر][1] رحمه الله: لا يَبَرّ، لأن الهبة لا تتم إلا بالإيجاب والقبول كالبيع، بل الهبة أدعى للشرائط من البيع، فإنه لا يوجب الملك إلا بالقبض. ولكنا نقول: الهبة تبرع محض في حق المتبرع يتم به وحده، بخلاف البيع، فهو عقد معاوضة يقتضي التمليك من الجانبين. ألا ترى أن الرجل يقول: قد وهبت لفلان كذا فرد علي هبتي، وأعطيته وأهديته إليه ورد علي ذلك. وجاء في الحديث أن عامل خيبر أهدى إلى رسول الله عليه السلام راوية من خمر،[2] في حديث معروف، فعرفنا أن التبرع يتم بالمتبرِّع في حقه، وهو شرط بَرِّه؛ فلهذا بَرّ في يمينه.

(وقال في الرجل يكون لرجل عليه ألف درهم فيقول: إن لم أقضكَ اليوم فامرأته كذا، فيقضيه المال زُيوفًا،[3] قال: بر، وإن قضاه سَتُّوقًا[4] لم يبر) لأن الزيوف من جنس الدراهم وإن كانت[5] معيبة، فإن العيب في الشيء لا يجعله في حكم جنس آخر. ألا ترى أنه لو تجوّز به في الصرف والسلم جاز، فيصير به قاضيًا ما عليه، فأما الستوق ليس من جنس الدراهم ولكنها فلوس ممَوَّهة. ألا ترى أنه لو تجَوَز بها في الصرف والسلم لا يجوز، فلا يصير بأداء الستوقة قاضيًا ما عليه، فيتم شرط حنثه إذا قضى اليوم قبل أن يستبدل به.

---

[1] الزيادة من **الهداية** للمرغيناني، ٢/٣٣٨.

[2] **سنن الدارمي**، البيوع ٣٥؛ الأشربة ٩؛ **صحيح مسلم**، المساقاة ٦٨.

[3] جمع زَيْف وهو ما دون البَهْرَج في الرداءة من الدراهم، والبَهرَج: الدرهم الذي الغلبة فيه للفضة. انظر: **المغرب** للمطرزي، «زيف»؛ «بهرج».

[4] السَتّوق: هو الفِلس المزيف الذي أغلبه نحاس، وهو أردأ من البهرج. انظر: **المغرب** للمطرزي، «ستق».

[5] خ: كان.

(**وقال في الرجل يقول: عبدي حر إن لم أحج العام، فشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة، وقال هو: قد حججت، فإنه لا يعتق / العبد. وقال** [١٣٣و] **أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يعتق العبد، والشهادة على هذا مقبولة**) لأن المقصود إثبات شرط العتق، وشرط العتق يمكن إثباته بالبينة. ألا ترى أن الشرط لو كان إيجاد فعلٍ يمكن إثباته بالبينة، فكذلك إذا كان نفي فعل؛ لأن الشرط غير مقصود لعينه بل لنزول[١] الجزاء عنده، وذلك لا يختلف بكون الشرط نفيًا أو إثباتًا. إلا أنه لا تقبل الشهادة بلفظ النفي، فإذا أتوا بها بلفظ الإثبات فقالوا: قد ضحى العام بالكوفة، وجب قبول الشهادة، لأن من ضرورة كونه بالكوفة يوم الأضحى أنه لم يكن بمكة في ذلك اليوم. وأما أبو حنيفة رحمه الله يقول: الشهادة إنما تقبل على الإثبات لفظًا أو معنىً، وليس في هذه الشهادة إثبات شيء، لأن المشهود به أنه ضحى العام بالكوفة، ولا مدعي لهذا ليثبت بالبينة، والمقصود به أنه لم يحج في هذه السنة، وهذا نفي، والشهادة على النفي لا تقبل. وهذا لأن ما يثبت بمقتضى كلامه لا يكون أقوى من المصرح، ولو صرح الشهود بأنه لم يحج العام لم تقبل شهادتهم على ذلك، فكذلك هذا. وهو بمنزلة ما لو ادعى رجلٌ [أنه] لا خراج على أرضه وأقام شاهدين شهدا أن هذه الأرض حرة[٢] لم تقبل هذه الشهادة. وكذلك إذا ادعى على رجل أنه قتل أباه يوم كذا في موضع كذا، فأقام المدعى عليه البينة أنه كان ذلك اليوم في مكان كذا بمكانٍ آخر، لم تقبل هذه البينة للمعنى الذي بينا.

(**وقال في الرجل لا يأكل لحمًا، فأكل[٣] لحم خنزير أو لحم إنسان، فهو حانث في يمينه**) لأن شرط حنثه تناول ما هو لحم مطلقًا. واللحم المطلق ما يتولد من الدم، وذلك متحقّق في لحم الخنزير ولحم الإنسان. ثم لحم الخنزير إنما يفارق لحم الأنعام في الحرمة. والأسامي الموضوعة على الحل والحرمة [لا تبنى عليها الأيمان]، لأن هذه الأسامي كانت قبل ثبوت الحرمة شرعًا،

---

١ خ: لزوال.

٢ أرض حرة، أي خالصة لا خراج عليها، ولا عشر. انظر: المبسوط للسرخسي، ٧/٦٠.

٣ خ – لحما فأكل، [صح في الهامش].

فيكون حانثًا في يمينه. ألا ترى أنه لو أكل ميتة أو ذبيحة مجوسي أو متروك التسمية عمدًا فإنه يكون حانثًا في يمينه وإن كان ذلك حرامًا.

(وقال في الرجل يقول وهو في الكعبة: علي المشي إلى بيت الله تعالى، فعليه حجة أو عمرة) لأن في العرف هذا اللفظ عبارة عن التزام النسك. وهذا العرف لا يختلف بكونه في الكعبة أو خارجًا منها. وهذا لوجهين. **أحدهما**: أنه إذا كان خارجًا من مكة فإنما يلزمه النسك بهذه اللفظة لأجل العرف، لا لأجل حقيقة المشي. ألا ترى أن الوفاء يحصل بدون المشي وأنه لو عقد يمينه بلفظة الذهاب أو بلفظة السفر لا يلزمه شيء لانعدام العرف. وباعتبار حقيقة اللفظ لا فرق بين لفظ المشي ولفظ الذهاب والسفر. [**ثانيها**:] ولأن اللفظ متى صار عبارة عن غيره فالتصريح به كالتصريح بما جعل عبارة عنه. ولو قال وهو في الكعبة: علي حجة وعمرة، يلزمه، فكذلك إذا ذكر لفظ المشي.

(وقال في الرجل يقول: عبدي هذا حر إن بعته، فباع على أن البائع بالخيار ثلاثًا، فإنه يَعْتِق) لأن الشرط قد تم في حال قيام ملكه؛ فإن الشرط هو البيع، وانعقاده[1] شرعًا بالإيجاب والقبول، واشتراط الخيار للبائع يمنع زوال ملكه. ثم المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز، ولو أعتقه بعدما باعه بشرط الخيار نفذ عتقه وبطل البيع، فهذا مثله. **(وكذلك إن قال المشتري: إن اشتريته فهو حر، فاشتراه على أنه بالخيار ثلاثًا فإنه يعتق)** أما على أصلهما فلأن خيار المشتري / لا يمنع ملكه. وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فخياره وإن كان يمنع ملكه فإنه لا يمنع نفوذ تصرفه. والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز. ولو أعتقه بعد ما اشتراه بشرط الخيار عَتَق وسقط خياره. وفرَّق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما إذا قال: إن ملكته فهو حر، فاشتراه على أنه بالخيار، قال: هناك الشرط هو الملك مع الخيار للمشتري لا يثبت به الملك، وقبل وجود الشرط لا ينزل الجزاء، فأما ههنا الشرط هو الشراء، واشتراط الخيار لا يمنع تحقق الشراء. **[١٣٣ظ]**

[1] خ: وانعقاد.

(وقال في رجلٍ حلف أن لا يخرج من المسجد، فيأمر إنسانًا فيحمله فيخرجه من المسجد، فهو حانث؛ وإن أخرجه مكرهًا مجبرا لم يحنث) لأن شرط حنثه الخروج من المسجد، والذي كان مكرهًا مجبرًا مُخرَج وليس بخارج. فأما الذي أمر غيرَه حتى يحمله فأخرجه فهو خارج؛ لأن فعل الحامل له بأمره كفعل نفسه. ألا ترى أنه لو ركب دابة فخرجت الدابة كان حانثًا، فكذا إذا حمله إنسانٌ بأمره. ولم يذكر ما إذا حمله إنسان بغير أمره ولكنه لم يمنعه من ذلك مع تمكنه من المنع حتى أخرجه. واختلف فيه مشايخنا. قال بعضهم: يحنث؛ لأنه لما لم يمنعه من الخروج فكأنه أمره بذلك، وهذا لأنه بيمينه يمنع نفسه عما في وسعه، وليس في وسعه المنع من الإخراج مكرهًا مجبرًا، وفي وسعه المنع من إخراجه طائعًا. ومنهم من يقول: لا يحنث. وهو الأوجه، لأن فعل الغير إنما يُنْقَل إليه باعتبار أمره، فأما باعتبار السكوت وترك المنع لا ينتقل فعل الغير إليه. ألا ترى أنه لو أتلف إنسانٌ ماله وهو ساكت لا يمنعه من ذلك كان المتلف ضامنًا، بخلاف ما إذا أمر به، وشرط حنثه فعلٌ يكون خروجًا منه، وذلك غير موجودٍ حقيقةً ولا حكمًا إذا لم يأمره به، فلا يحنث.

(وقال في الرجل يحلف أن لا يضرب امرأته، فيمُدُّ شعرها أو يخنقها أو يعضّها: فقد ضربها [ويحنث]) لأن الضرب اسمٌ لفعلٍ موجعٍ مؤلم، وهذه الأفعال بهذه الصفة، والمقصود أنه لا يُوحِشُها ولا يضرها في بدنها، والإيحاش والإضرار في البدن يحصل بهذا. ومن فعل ذلك[1] بغيره فالناس يقولون: ضربه، والمفعول يشكو فيقول: ضربني، والأيمان مبنية على العرف. وهذا إذا فعل هذه الأفعال في حالة الغضب على قصد الانتقام منها، فأما إذا فعلها على سبيل الممازحة لم يحنث، لعلمنا أن ذلك لم يُقْصد عند يمينه، ولأنها تتلذذ بالعضّ على سبيل الممازحة.

(وقال في الرجل قال: إن لم أبعْ هذه الجارية فامرأته كذا، فدبرها أو أعتقها، فهو حانث) لأنه تحقق فوات شرط البَر، وهو بيعها، فالمعتقة والمدبرة ليست بمحلٍ للبيع. فإن قيل: المدبرة محل لذلك؛ ألا ترى أنه لو قضى القاضي

---

[1] خ: ولكن.

بجواز بيعها نفذ قضاؤه! قلنا: المدبرة ليست بمحلٍ للبيع، فالقاضي بقضائه يفسخ التدبير أولًا، ثم يرتب عليه تنفيذ البيع، فإنما ينفذ البيع في القِن لا في المدبر، والحكم لا ينبى على ما يظهر عند قضاء القاضي في المجتهدَات.

(وقال في رجلٍ حلف أن لا يشم الريحان، فشم الورد والياسمين: لم يحنث) وباعتبار الحقيقة كان ينبغي أن يحنث؛ فإن الريحان ما له رائحة مستلذَّة، ولكنه اعتبر الفرق فقال: الورد والياسمين من الأشجار، والريحان في الناس ما لا شجر له ويزرع في كل عام. يوضحه: / أن الريحان ما يكون لعينه رائحة، [١٣٤و] وليس لعين[١] شجر الورد والياسمين رائحة، وإنما الرائحة لما يكون منهما، وقد تكون الرائحة المستلذة للتفاح أيضًا، وأحدٌ لا يسميه ريحانًا.

(وقال في الرجل يحلف أن لا يشتري البنفسج، ولا نية له، فهذا على دهن البَنَفْسَج،[٢] وليس على ورق[٣] البنفسج. وإن حلف لا يشتري وردًا، فهو على ورق الورد) والفرق بينهما بالعرف؛ فالناس في مخاطباتهم يفهمون من إطلاق الورد الورق دون الدهن، ويفهمون من إطلاق البنفسج دهن[٤] البنفسج. ثم بيع الورق من الورد مشهورٌ في الناس، له سوقٌ على حدة. وإنما يكون مشتريا هو بالبائع؛ فإذا كان بائع الورد في الناس يبيع الورق، عرفنا أن مراده شراء الورق، [وإذا كان بائع البنفسج في الناس يبيع الدهن] فليس[٥] [يكون يمينه] في ورق البنفسج بل في دهن البنفسج. فإن البلدان التي يكثر فيها البنفسج يوجد[٦] [فيها] سوق يباع فيه دهن البنفسج، ولا يوجد سوق على حدة يباع فيه ورق البنفسج، فعرفنا أن مراده الدهن.

(وقال في رجلٍ حلف أن لا يأكل فاكهة، فأكل عنبًا أو رطبًا أو رمانًا أو قِثَّاء أو خيارًا: لم يحنث؛ وإن أكل تفاحًا أو بطيخًا أو مشمشًا يحنث) أما التفاح والبطيخ والمشمش فمن جملة الفواكه عادةً يقدم بين يدي الناس مع الفواكه،

---

[١] خ: لغير.
[٢] البنفسج: نبات زهري، يزرع للزينة، وأزهاره عَطِرة الرائحة. انظر: **المعجم الوسيط**، «بنفسج».
[٣] خ: ورد.
[٤] خ: دون.
[٥] خ: وليس.
[٦] خ: يوخد.

وأما القِثاء والخيار فمن جملة البقول يوضع[١] على المائدة مع البقول ولا يقدم بين يدي الضيفان مع الفواكه. (**وأما العنب والرطب والرمان فهي من جملة الفواكه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، يحنث بأكلها**) لأنها[٢] تقدم بين يدي الضيفان مع الفواكه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إن الله تعالى عطف الفواكه على هذه الأشياء فقال: ﴿حَبًّا﴾، ﴿وَعِنَبًا﴾، إلى قوله تعالى: ﴿وَفَٰكِهَةً﴾،[٣] والشيء لا يعطف على نفسه، ولا يليق بالحكمة في موضع المنة ذكر شيءٍ واحد بعبارتين. ثم ما يكون رَطْبُه من الفواكه فيابسه من الفواكه، ويابس الرمان من التوابل، [والزبيب والتمر][٤] من الأقوات، فكذلك رطبها لا يكون من الفواكه. وكما تقدم هذه الأشياء بين يدي الضيفان مع الفواكه فالجَزَر[٥] كذلك يقدم مع الفواكه، وذلك لا يدل على أنه من الفواكه.

(**وقال في رجلٍ حلف أن لا يشتري شحمًا: فأي شحمٍ اشتراه لم يحنث إلا أن يشتري شحم البطن**) لأن الشراء لا يتم إلا بالبائع، والشحام في الناس من يبيع شحم البطن، فأما من يبيع شحم الظهر في الناس [فهو] لحَّام. (**قال: وكذلك إن حلف لا يأكل شحمًا في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن أكل من شحم الظهر حنث أيضًا**) لأن الله تعالى استثنى ذلك من الشحم فقال عز وجل: ﴿وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ [الأنعام ١٤٦/٦]. والمستثنى من جنس المستثنى منه، ولأنه يذوب في النار كما يذوب الشحم، ومن يكون سمينًا يقال: إنه ذو شحم ولحم، فعرفنا أنه شحمٌ في الحقيقة فيحنث بتناوله. إلا أن في مسألة الشراء لا يحنث، لأن الشراء لا يتم بالحالف، فإنما يكون مشتريًا للشحم إذا اشترى ما يسمى بائعه شحامًا، فأما الأكل يتم بالأكل وحده. ألا ترى أنه لو حلف لا يشتري طعامًا فاشترى لحمًا لا يحنث، وفي الأكل يحنث. وأبو حنيفة رحمه الله يقول:

---

[١] خ: يوضح.

[٢] خ: بأكلهما لأنهما.

[٣] ﴿فَأَنۢبَتْنَا فِيهَا حَبًّا ۞ وَعِنَبًا وَقَضْبًا ۞ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ۞ وَحَدَآئِقَ غُلْبًا ۞ وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا﴾ [عبس ٢٧/٨٠-٣١].

[٤] الزيادة من **المبسوط** للسرخسي، ١٧٩/٨.

[٥] خ: الخربز. والخربز هو البطيخ، وقد عده من الفاكهة، أما الجزر والخيار مثلا فليس من الفواكه. انظر: **الأصل** للشيباني، ٣١٨/٢.

بائع [شحم] الظهر في الناس لا يسمى شحامًا مطلقًا، وإنما يسمى [شحم الظهر] سَمين اللحم.[١] ألا ترى أنه يقال له بالفارسية "فربهى" لا "پى"،[٢] ويستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباجات[٣] والقَلايا،[٤] ولا يستعمل استعمال الشحم. وكما أن الله تعالى استثنى شحم الظهر فقد استثنى الحَوايا[٥] وما اختلط بعظم،[٦] وهو المُخّ،[٧] وأحدٌ لا يقول: إن اسم الشحم يتناول ذلك. وقد بينا أن الأيمان لا تبنى على الأسامي الشرعية.

[١٣٤ظ] (**وقال فيمن حلف لا يشتري رأسًا: فهو على / رأس البقر والغنم. [وقال أبو يوسف ومحمد: هو على رؤوس الغنم]**[٨] **خاصةً**) وهذا لأن حقيقة اسم الرأس يتناول رأس[٩] كل شيء. وقد علمنا أنه لم يرد به جميع ذلك، فإنما يحمل على ما يباع في الأسواق عادةً ويسميه[١٠] بائعه رأسًا. وأبو حنيفة رحمه الله شاهد عادة أهل [الكوفة][١١] فإنهم يبيعون رؤوس البقر كما يبيعون رؤوس الغنم في الأسواق، فأجاب على ما شاهد. وهما شاهدا عادة أهل بغداد؛ فإنه لا يباع في أسواقها إلا رؤوس الغنم، وكذلك في بلادنا. [و]في الأيمان يعتبر العرف في كل موضع. ألا ترى أن من حلف لا يشتري خبزًا، فاشترى خبز الأرز لا يحنث، إلا أن يكون بطَبرستان. ولو حلف لا يتغدى، فهو على الخبز إذا كان من أهل البلدان، حتى إذا كان تغدى بالتمر واللبن لم يحنث، إلا أن يكون من أهل البادية، فذلك غداؤهم. وإن تغدى بالعنب لا يحنث، إلا أن يكون من أهل الرساتيق،[١٢] فمن عادتهم التغدي به في وقته.

---

١ انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٨/١٨٤.

٢ فَرْبِهى أي السمنة، وبِي مخفف بيه أي الشحم.

٣ الباجات: ألوان الأطعمة، فارسي معرّب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «باج».

٤ القلايا: جمع قَلِيَّة، وهي مرقة تتخذ من اللحوم والأكباد. انظر: **المعجم الوسيط**، «قلي».

٥ الحوايا: الأمعاء. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «حوي».

٦ انظر الآية السابقة.

٧ المخ: شحم العظم ونِقْيه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «مخخ»؛ «نقا».

٨ الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٣٥.

٩ خ - رأس؛ [صح في الهامش].

١٠ خ: ويسمي.

١١ الزيادة من **المبسوط** للسرخسي، ٨/١٧٨.

١٢ الرساتيق: القرى والسواد، جمع رُستاق، فارسي معرّب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «رستق»؛ «سود».

(وقال فيمن حلف أن لا يأكل لحمًا، فأكل كبدًا أو كِرْشًا: يحنث) لأنه لحم، فإنه ينمو من الدم ويستعمل في الناس استعمال اللحم. وقيل: هذا في موضع جرى الرسم ببيع هذه الأشياء مع اللحم، فأما إذا كان ببخارى لم يحنث، لأنها لا تباع مع اللحم، ومن يبيعها لا يسمى لحامًا.

(وقال فيمن حلف أن لا يأكل لحمًا، فأكل سمكًا طريًا: لم يحنث) وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول: يحنث، لأن الله تعالى سماه لحمًا طريًا. ولكنا نقول: اللحم في الحقيقة ما ينمو من الدم، وذلك غير موجود في السمك، فلم يتناوله الاسم لنقصان معنى اللحمية فيه. كما أن مطلق اسم الصلاة لا يتناول صلاة الجنازة. ثم بائعه في الناس يسمى سماكًا لا لحامًا، ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ المَرَقة منه. وقد بينا أن الأيمان لا تبنى على الأسامي[1] الشرعية. ألا ترى أن من حلف لا يمس وَتَدًا، فمس جبلًا، لا يحنث، وقد سمى الله تعالى الجبال أوتادًا.[2]

(وقال فيمن حلف لا يشتري رُطَبًا فاشترى كِبَاسة بُسْر فيها رُطَب: لم يحنث)[3] بخلاف ما إذا عقد يمينه على الأكل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن الأكل يتم بالأكل وحده، ولأنه يأكل واحدًا فواحدًا، فإذا انتهى إلى الرطبة كان آكلًا للرطب. وإنما يشتري الكباسة جملة، والشراء يتم بالبائع، وبائع هذه الكباسة يسمى بائع البسر دون الرطب، فيكون هو مشتريًا للبسر أيضًا دون الرطب.

(وقال فيمن حلف لا يشتري لحمًا وشحمًا، فاشترى إلية لم يحنث) لأنه ليس بلحم ولا شحم، بل اختص في الناس باسم، وكذلك لا يستعمل استعمال اللحم ولا استعمال الشحم في اتخاذ المرقة منه، فعرفنا أنه ليس بلحم ولا شحم.

(وقال فيمن حلف أن لا يأكل هذا الدقيق، فأكل خبزه: إنه يحنث) لأن الدقيق لا يُستَفّ، أي لا يؤكل كَفًّا كَفًّا[4] كما هو عادةً، ولكن يخبز منه فيؤكل.

---

١ خ: أسامي.

٢ ﴿وَٱلْجِبَالَ أَوْتَادًا﴾ [النبأ ٧٨/٧].

٣ تقدمت المسألة قريبا.

٤ خ: كفا فكا. والسَّفّ هو أكل الشيء اليابس. انظر: **المغرب** للمطرزي، «سفف».

وهو[١] عقد يمينه على تناول عين لا يؤكل عادةً، فإنما تنصرف يمينه إلى ما يتخذ منه، كمن حلف لا يأكل من القدر وهذه الشجرة، فإنما تتناول يمينه ما يطبخ في القدر وما تثمره الشجرة. ولم يذكر في **الكتاب** أنه إذا تناول عين الدقيق هل يحنث. فقد قال بعض أصحابنا: لا يحنث بمنزلة الشجرة والقدر. قال رضي الله عنه: والأصح عندي أنه يحنث، لأن الدقيق يتأتّى أكل عينه، وما هو المقصود بالأكل يحصل بأكل عينه، وقد يُقلى فيؤكل أيضًا. فإذا كان حقيقة لفظه متعارفًا أيضًا من وجه قلنا: يحنث به.

(وقال فيمن حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها خبزًا أو دقيقًا / حنث عندهما. وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يحنث حتى يَقْضِمَها)[٢] وهذه المسألة تبتنى على أصلٍ معروف أن عندهما مطلق اللفظ في[٣] اليمين ينصرف إلى ما هو مستعمل متعارف، والناس يقولون: أكلنا أجود حنطة، وأهل بلدة كذا يأكلون الحنطة، وأهل بلدة كذا يأكلون الشعير، والمراد به الخبز. ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه متى كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفًا أيضًا، ينصرف إلى الحقيقة دون المجاز؛ لأن الحقيقة استعمال الشيء في موضعه، والمجاز مستعار في غير موضعه، والجمع بينهما محال. ألا ترى أن الثوب الواحد لا يتصور أن يكون ملكًا وعاريةً على اللابس في حالةٍ واحدة. والحقيقة ههنا مراد؛ فيُنَحّى المجاز. وتناول الحنطة حقيقة أن يأكل عينها، وهو متعارف، فإنها تُقْلَى فتؤكل، وتُغْلى فتؤكل، ويتخذ منها الكَشْك[٤] والهَريسة.[٥] ثم أشار في الأصل إلى أن عندهما لا يحنث إذا أكل عين الحنطة، فإنه قال: تنصرف يمينه إلى ما يُصنع منه، وهو الخبز.[٦] وأشار ههنا أنه يحنث فإنه قال: وإن أكل خبزه حنث أيضًا.

[١٣٥و]

---

١ خ: وهي.

٢ قَضَمَ: أكل بأطراف الأسنان أو أكل كما تأكل الدابة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قضم».

٣ خ: فيمن.

٤ الكشك: مدقوق الحنطة أو الشعير، فارسي معرّب. انظر: **المغرب** للمطرزي، «كشك».

٥ الهريسة: طعام من البُرّ المطبوخ بعد دقّه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «هرس».

٦ قال في **الأصل**: «والقول الآخر قول أبي يوسف ومحمد: إن اليمين إنما هي على ما يَضَعُ الناس، فإذا أكل من خبزها حنث، إلا أن يعني الحب بعينه... ألا ترى أنك تقول: هذا الخبز حنطة، ويقول الرجل: أكلنا أجود حنطة في الأرض، يعني الخبز». انظر: **الأصل** للشيباني، ٣٢٠/٢.

فهو دليل على أنه يحنث بتناول العين، وهو الأصح. ولكن ليس هذا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز عندهما، بل باعتبار عموم المجاز؛ لأنه يسمى آكلًا للحنطة سواء أكل عينها أو خبزها. كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان، فدخلها حافيًا أو متنعلًا راكبًا أو ماشيًا، حنث لعموم المجاز.

(وقال فيمن حلف لا يأتدم بإدام، فالإدام كل شيء يصطبغ[1] به الخبز، نحو الخل والعسل واللبن. وهو قول أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: كل ما يؤكل مع[2] الخبز غالبًا فهو إدام. وإنما يتبين الخلاف في اللحم والبيض والسمك) فمحمد رحمه الله يقول: اشتقاق الكلمة من المؤادمة وهو الموافقة؛ يقال: آدم الله بينكم، أي وافق. وما يؤكل مع الخبز غالبًا فهو يوافق الخبز أكلًا فيكون إدامًا. يؤيد هذا قوله عليه السلام: «سيد إدام أهل الجنة اللحم».[3] وهما يقولان: إدام الخبز ما يكون تابعًا له، والتبعية حقيقة في أن يختلط بالخبز، فيصير قوامه به لا أن يحمل معه، والتبعية حكمًا في أن لا يؤكل وحده عادةً بدون الخبز، واللحم والبيض والسمك قد يؤكل وحده وقد يؤكل مع الخبز أيضًا، فلا يدل ذلك على أنه إدام، كالبطيخ والعنب. ولهذا قلنا: **(الملح إدام)** لأنه تابع يطيب به الطعام ولا يتأتى أكله وحده، فكان إدامًا.

(وقال في رجلٍ حلف ليصومن حينًا أو زمانًا: فهو على ما نوى) لأن اسم الحين يتناول القليل من المدة والكثير. قال الله تعالى: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم ٣٠/١٧]، والمراد وقت الصلاة. وقال: ﴿حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان ٧٦/١]، والمراد أربعون سنة.[4] وقال الله تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم ١٤/٢٥]، والمراد ستة أشهر.[5] وقال: ﴿تَمَتَّعُواْ حَتَّىٰ حِينٍ﴾ [الذاريات ٥١/٤٣]، والمراد قيام الساعة. فأي قدرٍ نوى عملت نيته؛ لأن المنوي من محتملات لفظه.

---

[1] الصِّبْغ والصِّبَاغ من الإدام لأن الخبز يغمس فيه ويلوّن به كالخل والزيت، ويقال: اصْطَبَغَ بالخل وفي الخل. انظر: **المغرب** للمطرزي، «صبغ».

[2] خ: من.

[3] **سنن ابن ماجه**، الأطعمة ٢٧.

[4] لم أجده في الروايات المأثورة.

[5] روي ذلك عن ابن عباس وغيره. انظر: **الأصل** للشيباني، ٢/٣٥٠؛ **تفسير الطبري**، ١٣/١٠٨؛ **الدر المنثور** للسيوطي، ٥/٢٤.

(وإن لم تكن له نية فهو على ستة أشهر) هكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه. ولأنه أوسط العدد، وخير الأمور أوسطها. وقد علمنا أنه لم يُرَدْ به ساعة ولا أربعون سنة؛ لأنه قل ما يُطمع في البقاء إليها، فعرفنا أن مراده ستة أشهر. والزمان كالحين، لأنهما يستعملان استعمالًا واحدًا. فالرجل يقول لغيره: لم ألقك منذ حين، لم ألقك منذ زمان. **(فإن قال: لأصومن دهرًا، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا أدري ما هو. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا قال: لا أكلمه دهرًا، فهو مثل الزمان)** لأن الدهر منَكَّرًا يستعمل استعمال الحين والزمان. فإنه يقول لغيره: لم ألقك / منذ دهر، كما يقول: لم ألقك منذ زمان. وقيل جواب أبي حنيفة رحمه الله في الدهر معرَّفًا بالألف واللام حيث قال: لا أدري؛ لأن الله تعالى جعل الحين بعض الدهر فقال: ﴿حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان ١/٧٦]، فعرفنا أنه غير الحين. ونصب المقادير بالرأي لا يكون، فلهذا توقف فيه لحِشْمة[1] قوله عليه السلام: «لا تسبوا الدهر، فإن الله هو الدهر».[2] وتأويل الحديث أن العرب كانوا يزعمون أن الدهر مُهْلِكهم. كما قال الله تعالى: ﴿وَمَا يُهْلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهْرُ﴾ [الجاثية ٢٤/٤٥]. وكانوا يسبّون الدهر؛ فبين لهم رسول الله عليه السلام وقال: لا تسبّوا من هو المهلك المفني للخلق، فإن ذلك الله تعالى. ولكن مع هذا التأويل لحشمة ظاهر اللفظ توقف فيه أبو حنيفة رحمه الله فقال: لا أدري ما الدهر.

[١٣٥ظ]

(وقال في رجلٍ يقول: علي المشي إلى بيت الله تعالى، فعليه حجة أو عمرة) هكذا روي عن علي رضي الله عنه.[3] ولأن في العرف هذا اللفظ

---

[1] الحشمة: الحياء والانقباض. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «حشم».

[2] **مسند أحمد**، ٢٩٩/٥، ٣١١.

[3] قال في **الأصل**: بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «من جعل عليه الحج ماشيًا حج راكبًا وذبح لركوبه شاة». انظر: **الأصل** للشيباني، ٢٧٨/٢. ووصله الإمام محمد عن شعبة بن الحجاج عن الحكم بن عتبة (لعله عتيبة) عن إبراهيم النخعي عن علي رضي الله عنه. انظر: **الموطأ برواية محمد**، ١٦٥/٣. وانظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٤٥٠/٨؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٩٣/٣؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٨١/١٠. وروي مرفوعًا من حديث عمران بن حصين وابن عباس. انظر: **مسند أحمد**، ٤٢٩/٤؛ **سنن أبي داود**، الأيمان، ١٩؛ **المستدرك** للحاكم، ٣٤٠/٤؛ **مجمع الزوائد** للهيثمي، ١٨٨/٤-١٨٩. وانظر: **نصب الراية** للزيلعي، ٣٠٥/٣؛ **الدراية** لابن حجر، ٩٣/٢.

عبارة عن التزام النسك، لأن المشي[١] إلى بيت الله تعالى لا يقصد به إلا أداء[٢] النسك، فيكون اللفظ عبارة عما هو المقصود مجازًا. **(فإن شاء ركب وأراق دمًا مكان المشي)** لحديث عقبة بن عامر حيث قال: يا رسول الله: إن أختي نذرت أن تحج ماشيةً، فقال عليه السلام: «إن الله لغنيٌّ عن تعذيب أختك، مرها فلتركب ولتُرِق دمًا».[٣] ولأن حج الماشي أفضل، فإن الله تعالى قدم المشاة فقال: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج ٢٢/٢٧]، فإذا ركب تمكّن النقصان في أداء ما التزمه، ونقائص النسك تجبر بالدم. وكذلك لو قال: علي المشي إلى مكة أو بكة؛ وهي بَطْن[٤] مكة. **(فأما إذا قال: عليّ الذهاب إلى بيت الله، أو السفر، أو الخروج فليس عليه شيء)** لأن التزام النسك بهذه الألفاظ غير متعارف. وباعتبار حقيقة اللفظ لا يلزمه شيء، إذ السفر والذهاب ليس بنسك مقصود. **(ولو قال: عليّ المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام لم يلزمه شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله. وفي قولهما: يلزمه أحد النسكين)** بمنزلة قوله: عليّ المشي إلى بيت الله؛ لأن الموضع الذي التزم المشي إليه لا يتوصل إليه إلا بالإحرام، ولا يخرج من الإحرام إلا بأداء أحد النسكين.[٥] وأبو حنيفة رحمه الله يقول: التزام النسك بهذه اللفظة غير متعارف، ولا يمكن التزامه باعتبار حقيقة اللفظ، وكما لا يتوصل إلى الحرم[٦] إلا بالإحرام لا يتوصل إلى الصفا والمروة إلا بالإحرام ولا يتوصل إلى مقام إبراهيم صلوات الله عليه وسلامه إلا بالإحرام، ولو قال: عليّ المشي إلى مقام إبراهيم، لم يلزمه شيء، لأن التزام النسك به غير متعارف، فهذا مثله.

(وقال في الرجل يقول: امرأته طالق إن كان له إلا مائة درهم، فإذا ليس في ملكه إلا خمسون درهمًا:[٧] لم يحنث) لأن شرط حنثه وجود غير المستثنى في ملكه لا عدم المستثنى. فإن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى،

---

[١] خ + عبارة عن التزام النسك لأن المشي.

[٢] خ: لأداء.

[٣] **صحيح البخاري**، جزاء الصيد؛ ٢٧؛ **صحيح مسلم**، النذر ١١.

[٤] البَطن: وسط الأرض وسهلها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «بطن».

[٥] خ: النسك.

[٦] خ: بالحرم.

[٧] خ + أقر به.

ولم يوجد في ملكه سوى المستثنى، وإنما انعدم بعض المستثنى. لأن[١] معنى كلامه: إن كان في ملكه أكثر من مائة درهم، وفي ملكه خمسون؛[٢] فليس في ملكه أكثر من مائة درهم. (**وكذلك لو قال: إن كان لي غير مائة درهم، أو سوى مائة درهم**) فإن هذين اللفظين من ألفاظ الاستثناء. يقول الرجل: ما رأيت اليوم إلا فلانًا، وغير فلان، وسوى فلان، ويريد الاستثناء / في جميع ذلك. [١٣٦و]

(**وقال في الرجل يقول: إن لم أقتل فلانًا فامرأته طالق، وفلانٌ ميت وهو لا يعلم بموته، فليس عليه شيء؛ وإن علم بموته فهي طالق. وهو قول محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: تطلق علم أو لم يعلم**) لأن شرط حنثه انعدام فعل القتل وذلك متحقق. ألا ترى أنه لو كان فلان حيًا فمات حنث في يمينه، فكذلك إذا كان ميتًا؛ لأن اقتران العجز عن الفعل المحلوف عليه باليمين المعقودة على أمرٍ في المستقبل وقت الحنث، ولا يمنع انعقاد اليمين، كقوله: لأمسّنّ السماء، أو لأحوّلنّ[٣] هذا الحجر ذهبًا. وهما يقولان: لا يتصور انعقاد اليمين بدون محله، ومحله خبر فيه رجاء الصدق. وإذا كان فلان ميتًا فقد أضاف اليمين إلى خبرٍ ليس فيه رجاء الصدق، فلا تنعقد اليمين أصلًا، كما إذا إضافه إلى الماضي وكان كاذبًا فيه؛ بخلاف مس السماء، فإن السماء غيثها[٤] ممسوسة، ولو أقدره الله تعالى على أن يمسه لمسه، والحجر كذلك محلٌّ قابلٌ للتحول ذهبًا لو حوَّله الله تعالى. فأما قتل الميت لا تصور له؛ لأن الله تعالى إذا أحياه حتى يقتله فإنما يقتل الحي لا الميت. إلا أنه إذا كان لا يعلم بموته فمقصوده إزهاق روحٍ موجود وقت اليمين، وذلك لا كون له، فلا ينعقد يمينه. وأما إذا كان يعلم بموته فمقصوده إزهاق روح يعيده الله فيه، وذلك موهوم، فانعقدت يمينه كما في مس السماء. وهذا لأنه عند العلم إنما يعقد يمينه على اسم فلان، وإذا أحياه الله تعالى فهو فلانٌ بعينه، حتى لو قال: لأقتلن هذا الميت، لم تنعقد[٥] يمينه أصلًا؛ لأن قتل الميت لا كون له.

---

١ خ: عن.
٢ خ + فليس في ملكه خمسون.
٣ خ: لأحوله.
٤ خ: غيثه.
٥ خ: تعقد.

(ولو قال: إن [لم] أشرب الماء الذي في الكُوزِ[١] **فامرأته كذا، وليس في الكوز ماء، لم يحنث؛ ولو كان في الكوز ماء فأهراقه**[٢] **حنث. وفي قول أبي يوسف رحمه الله يحنث في الوجهين جميعًا)** وهذا ومسألة القتل في التخريج سواء، إلا أن في مسألة الكوز لا ينعقد يمينه عندهما سواء علم أن لا ماء في الكوز أو لم يعلم، بخلاف القتل؛ لأن ههنا في حالة العلم لا تصور لما عقد عليه يمينه، كما في حالة الجهل، فإنه عقد يمينه على شرب الماء الموجود في الكوز. والله تعالى وإن أحدث في الكوز ماءً فإن هذا لا يكون الماء الموجود في الكوز وقت يمينه. وفي مسألة القتل عقد يمينه على قتل فلان، وإذا أحياه الله تعالى فهو فلانٌ بعينه. وقد علمنا في حالة العلم أن مراده إزهاق روح يعيده الله فيه؛ فلهذا قلنا: ينعقد اليمين هناك في حالة العلم دون حالة الجهل. **(وإن قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته كذا، وإن لم أقتل فلانًا اليوم فامرأته كذا، فأهراق الماء أو مات فلان قبل مجيء الليل لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويحنث في قول أبي يوسف رحمه الله)** لأنه تحقق فوات شرط البَرّ، وذلك يوجب الحنث، كما لو كانت اليمين مطلقة عن الوقت. إلا أن تأثير التوقيت في منع الحنث ما لم يمضِ الوقت، فإذا مضى الوقت حنث، كما في قوله: لأمسنّ السماء اليوم. وهما يقولان: شرط حنثه ترك فعل الشرب والقتل في آخر جزء من أجزاء النهار، ولا تصور لذلك إذا مات فلان قبل الليل أو أهراق الماء. وكما لا ينعقد اليمين بدون محلها لا تبقى بدون محلها، وبالإجماع لا يحنث قبل الليل، فعرفنا أن اليمين تسقط من غير حنث. يوضحه: أن موجب هذا اليمين ترك فعل الشرب إلى غاية، وبعد إهراق / الماء لا تتصور هذه[٣] الغاية. فلو بقيت اليمين كان موجبها ترك فعل الشرب مطلقًا، وذلك خلاف ما عقد عليه يمينه. [١٣٦ظ]

(وقال في الرجل يقول: إن دخلت هذه الدار فامرأته طالق، فتنهدم وتصير صحراء، فيدخلها، فهو حانث) لأن الدار اسمٌ للموضع الذي أدير عليه الحائط،

---

[١] الكوز: إناء بعروة يشرب به الماء. انظر: **المعجم الوسيط**، «كوز».
[٢] خ: فأهراق.
[٣] خ: يتصور هذا.

وذلك الموضع باقٍ بعد انهدام الأبنية. ألا ترى أن العرب تطلق اسم الدار على الموضع الذي لم يبقَ منها إلا الآثار. قال القائل:

عَفَتِ الدِيارُ محَلُّها فمُقامُها،[١]

وقال آخر:

يا دار مَيّةَ بالعلياء فالسَّنَدِ،[٢]

إلى قوله:

... وما بالرَبْع[٣] من أَحدٍ،
إلا الأَواري ...[٤]

فقد أطلق اسم الدار على موضعٍ لم يبقَ فيها إلا الأواري.[٥] **(وكذلك إن بُنيَت دارٌ أخرى فدخلها حنث)** لأن اسم الدار كان باقيًا بعد الانهدام، فلا يزول ببناء الدار في ذلك الموضع. **(وإن بُنيَت حمامًا أو جُعلَت بستانًا فدخلها لم يحنث)** لأنه اعترض على اسم الدار اسمٌ آخر، فينعدم به اسم الدار لذلك الموضع. فإن هُدمَت الحمام أو البستان فدخلها لم يحنث؛ لأن اسم الدار لا يعود بهدم الحمام، ولكنه حمام منهدم. وكذلك إن بُنيَت دارٌ في ذلك الموضع، لأن الاسم الذي عقد عليه اليمين لم يعد، فإنما يطلق اسم الدار على هذه البقعة باعتبار ما أُحدث فيها من البناء، فعرفنا أنه غير الاسم الذي عُقِد عليه اليمين.

(وقال في الرجل يقول: إن دخلت هذ البيت فامرأته كذا، فهُدم البيت، فدخل ذلك المكان، لا يحنث) لأن البيت اسمٌ لما يبات فيه، وبعدما صار صحراء لا يبات فيه، فلا يسمى بيتًا. حتى قيل: إذا سقط سقفه وبقيت حيطانه فدخلها حنث؛ لأنه يبات فيه، فيبقى اسم البيت. وقد جاء في تأويل قوله تعالى:

---

١ هذه بداية معلقة لبيد بن ربيعة العامري. انظر: **ديوان لبيد**، ص ١٠٧.

٢ هذه بداية معلقة النابغة الذبياني. انظر: **شرح المعلقات التسع**، ص ٨٤.

٣ الرَبْع: الدار والمنزل. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «ربع».

٤ جمع آرِي، وهو محبس الدابة أو الحبل الذي يشد به الدابة في محبسها. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «أري». وانظر: **شرح المعلقات التسع**، ص ٨٥.

٥ خ: الأوراق.

﴿فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةَۢ بِمَا ظَلَمُوٓاْ﴾ [النمل ٥٢/٢٧]، أي ساقطة سقوفها. **(فأما بعد ما صار صحراء إذا بني بيتًا آخر فدخله لم يحنث أيضًا)** لأن هذا غير البيت الذي عقد عليه اليمين على ما بيَّنَّا، لأن الاسم زال، وما عاد إلا بفعلٍ متجدد[١] يحدث به ذلك الاسم، فلا يكون العائد هو الذي كان موجودًا وقت اليمين.

(قال في الرجل يقول: إن أكلت شيئًا من هذه الرُّطَبَة فامرأته طالق، فتصير تمرة، فأكلها: إنه لا يحنث) لأنه[٢] عقد اليمين باسم الرطب، ولم يبق بعد ما صار تمرًا. وهذا بخلاف ما إذا حلف لا يأكل هذا الحَمَل،[٣] فأكله بعد ما صار كبْشًا،[٤] فإنه يحنث؛ لأنه عقد يمينه على العين بصفة، فلا ترتفع اليمين بزوال الصفة، كما في قوله: لا أكلم هذا الشاب، فكلمه بعد ما شاخ. ثم حقيقة الفرق من وجهين. **أحدهما**: أن الحَمَل يصير كَبْشًا من غير أن ينتقص منه شيء، فعرفنا أن العين لا يتبدل به، والرطب لا يصير تمرًا ما لم تذهب منه الرطوبة والماء الذي فيه، فعرفنا أن اسم العين يتبدل به. **والثاني**: أن صفة الرطوبة في الرطب داعية إلى اليمين، فالإنسان قد يمتنع من تناول الرطب، ولا يمتنع من تناول التمر، فتقيدت اليمين بها، وصفة الصغر في الحَمَل ليست بداعية إلى اليمين، فإن من يمتنع من أكل الحمل يكون أشد امتناعًا من أكل لحم الكبش؛ فلهذا لا تتقيد اليمين بها.

(وقال في الرجل يقول: إن أكلت[٥] من هذا اللبن شيئًا فامرأته كذا، فيصير شِيرْازًا،[٦] فيأكله: لا يحنث) لأن اللبن عينه مأكول، فإنما تتناول يمينه أكل عينه دون ما يتخذ منه؛ بمنزلة من حلف لا يأكل من هذا الزبيب، فأكل من الدِّبْس[٧] أو من الناطف[٨] المتخذ منه، لا يحنث. ألا ترى أن في مسألة اللبن لو اتخذ الجبن أو / المَصْل[٩] فأكله لم يحنث، فكذلك إذا صنع منه شيرازًا فأكله. [١٣٧و]

---

[١] خ: متحدد.

[٢] خ: أن.

[٣] الحمل: ولد الضأن في السنة الأولى. انظر: **المغرب** للمطرزي، «حمل».

[٤] الكبش: الحَمَل إذا أثنى وخرجت رباعيته. انظر: **القاموس المحيط** للفيروزآبادي، «كبش».

[٥] خ: كلت.

[٦] الشيراز: اللبن الرائب المستخرج ماؤه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «الشرز».

[٧] الدِبس: عصارة العنب. انظر: طلبة الطلبة «دبس».

[٨] الناطف: نوع من الحلوى وبسمَّى أيضا القُبّيط. انظر: **المعجم الوسيط**، «نطف».

[٩] مصَلَ اللبَنَ يمْصُله مَصْلًا: إذا وضعه في وعاء أو خِرَق حتى يقطر ماؤه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «خرق».

(وقال في الرجل يقول: إن تسرَّيت جارية فهي حرة، فإن تسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف: فهي حرة) لأن اليمين في حقها مقصودة في الملك، والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز. **(وإن اشترى جارية فتسراها لم تعتق)** إلا على قول زفر رحمه الله. فإنه يقول: التسري مختصٌّ بالملك على أنه لا يحل شرعًا إلا في الملك؛ فإضافة اليمين إليه بمنزلة إضافتها إلى الملك. ولكننا[١] نقول: التسري يتحقق في غير الملك، فليس التسري إلا أن يجامعها ويحصنها بالمنع من الخروج أو يطلب الولد منها. وهذا كله يتحقق في غير الملك وإن كان لا يحل إلا في الملك، فلا يصير بذكره مضيفًا العتق إلى الملك؛ بمنزلة قوله: إن جامعت جاريةً، فاشترى جارية فجامعها، لم يحنث، وإن كان الجماع لا يحل[٢] إلا في الملك، فهذا مثله. إلا أن زفر رحمه الله يفرق فيقول: حل الجماع لا يختص بملك قابل للحرية، فإنه يثبت بملك النكاح، فأما التسري فلا يحل إلا بملكٍ قابلٍ للحرية، فيفرق بينهما بهذا الحرف.

(وقال في رجلٍ حلف لا يركب دابةً لرجل، فركب دابة عبدٍ لذلك الرجل، وهو مأذونٌ له في التجارة وعليه دين أو ليس عليه دين: إنه لا يحنث. وقال محمد رحمه الله: يحنث)[٣] محمد يعتبر إضافة الدابة إلى فلان بالملكية؛ لأن الدابة مملوكة، وحقيقة الإضافة في المملوك بالنسبة إلى مالكها بالملكية. وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يعتبران الإضافة من حيث النسبة عرفًا، وفي العرف هذه الدابة تضاف إلى عبد فلان من حيث إنها كسبه لا كسب فلان. وقد تأيد هذا العرف بدليلٍ شرعي وهو قوله عليه السلام: «من باع عبدًا وله مال...»،[٤] فقد أضاف المال إلى العبد دون مولاه. ثم قال أبو حنيفة رحمه الله: إن كان الحالف لم ينوِ دابة العبد لم يحنث؛ لأنها غير منسوبة إلى فلان عرفًا، وإذا نواها فإن لم يكن على العبد دين مستغرق حنث؛ لأنه قصد إضافة الملك،

---

١ خ: ولكنها.

٢ خ – لا يحل، [صح في الهامش].

٣ وذكر في **الجامع الصغير** المطبوع قول أبي يوسف مع محمد. انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٣٨.

٤ **صحيح البخاري**، المساقاة ١٧؛ **صحيح مسلم**، البيوع ٧٨.

وكسب العبد في هذه الحالة ملك مولاه، وإن كان عليه دين مستغرق لم يحنث أيضًا؛ لأن من أصله أن استغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى فيه، فهو غير مضاف إلى فلانٍ أصلًا. وأبو يوسف رحمه الله يقول: إذا نواها في هذا الفصل يحنث أيضًا؛ لأن من مذهبه أن استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى فيه. ومحمد رحمه الله يقول: هو حانثٌ في الوجوه كلها؛ لأن استغراق الكسب بالدين لا يمنع ملك المولى فيه، وإنما يعتبر هو إضافة الملك.

(وقال في الرجل يقول: إن اشتريت فلانًا فهو حر، فحنث في يمين فاشتراه ينوي أن يكون حرًا عن كفارة يمينه، لم يجز) لأن العتق المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط السابق لا بوجود الشرط، فإن الموجب للعتق قوله: أنت حر. فأما دخول الدار[1] لا أثر له في إيجاب العتق، ولكن تعليقه بدخول الدار[2] مانعٌ من إعمال كلامه قبل الدخول، فإذا وجد الدخول ارتفع المانع. فإنما ينزل العتق بقوله: أنت حر، ولم تقترن نية الكفارة بتلك الكلمة، فلا يجزيه من الكفارة. **(وإن اشترى أخاه لأبيه وأمه وهو ينوي أن يكون حرًا عن كفارة أجزأه)** استحسانًا عندنا، وفي القياس لا يجزيه. وهو قول زفر رحمه الله، وقول أبي حنيفة رحمه الله الأول؛ لأن القريب يعتق على القريب عند دخوله في ملكه / **[١٣٧ظ]** بسبب القرابة، ولم تقترن بها نية الكفارة كما في المسألة الأولى. ولا يجوز أن يقال: الشراء يكون إعتاقًا لا شراء؛ لأن الشراء موضوع لاستجلاب الملك، والإعتاق إبطال الملك، فبينهما مغايرة على سبيل المنافاة. وجه الاستحسان أنه بالشراء متمم علة العتق فيكون معتقًا؛ لأن المتمم لعلة الشيء يكون مباشرًا، وقد اقترن به نية الكفارة. وبيان الوصف أن علة العتق ههنا الملك والقرابة؛ قال عليه السلام: «من ملك ذا رحم محرم عليه فهو حر».[3] فقد اعتبر الوصفين جميعًا؛ وهذا لأن العتق ههنا يثبت بطريق الصلة، وللملك تأثير في استحقاق الصلة كصلة الزكاة، كما أن القرابة [لها] تأثير في استحقاق الصلة، ومعلومٌ أن العتق لا يثبت بهما.

---

[1] لا ذكر لدخول الدار هنا، ولعل الصواب: دخوله في ملكه.

[2] انظر الهامش السابق.

[3] سنن أبي داود، العتاق ٧؛ سنن الترمذي، الأحكام ٢٨.

والفرق بين الشرط والعلة بالتأثير؛ فما يكون مؤثرًا في الحكم يُجعَل علة، وما لا يكون مؤثرًا وتوقف وجود الحكم على ثبوته يُجعَل شرطًا. إذا ثبت أن علة العتق ههنا الملك والقرابة قلنا: الحكم متى تعلق بعلة ذات وصفين فإنما يحال به على آخر الوصفين، أي يثبت بالوصف الثاني وجودًا؛ لأن تمام العلة يحصل به، وآخر الوصفين وجودًا ههنا الملك الثابت بشرائه، فيصير به معتقًا، وقد اقترنت نية الكفارة به. (**قال: وإن اشترى أم ولدٍ له ينوي أن تكون حرة عنها لم يجز**) وإنما يريد أنه إذا استولد جاريةً بالنكاح ثم قال: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارتي، فاشتراها لم يجز عن الكفارة. لأن الملك ههنا شرط وليس بتتميم[1] للعلة؛ فإن ثبوت حق الحرية لها بالاستيلاد. قال عليه السلام: «أعتقها ولدها».[2] وثبوت حقيقة الحرية بقوله: أنت حرة. فأما الملك ليس بمؤثر فيهما، وإذا ثبت أن الملك شرط في ثبوت حق أمية الولد لها، فعند وجود الشرط يكون الحكم مضافًا إلى السبب، وهو نسب الولد، فقد انتقض رِقُّها بسبب غير مجزٍ عن الكفارة؛ فلهذا لا يجوز التكفير بها.

(**وقال في [رجل]**[3] **يقول لمملوكه: إن خدمتني أيامًا كثيرة فأنت حر، فهذا على عشرة أيام في قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي قولهما على سبعة أيام**) وهذه نظير ما قال في الأيمان إذا قال: لا أكلم فلانًا الأيام، أو أيامًا كثيرة. فمن أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن كلا اللفظين يتناول المعهود، والمعهود من الأيام إنما هي الأيام السبعة التي تدور عليها[4] الشهور والسنون، كلما دارت عادت. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لما وصف الأيام بالكثرة فإنما يحمل ذلك على أكثر ما يتناوله اسم الأيام مقرونًا بلفظ العدد، وذلك عشرة؛ لأنه يقال: تسعة أيام وعشرة أيام، ثم يقال: أحد عشر يومًا، وكذلك ما بعده، فلهذا لا يعتق ما لم يخدمه عشرة أيام. والله أعلم بالصواب.

---

[1] خ: تتميم.

[2] **سنن ابن ماجه**، العتق ٢.

[3] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٣٩.

[4] خ: عليه.

كتاب الحدود

(وقال في رجلٍ شهدت عليه الشهود بعد حين بسرقة أو شرب خمر أو زنا: لا يحد في شيءٍ من ذلك، إلا أنه يضمن السرقة) لحديث عمر رضي الله عنه قال: أيما قوم شهدوا على حد ولم يشهدوا عند حضرته فإنما هم شهود ضِغْن؛ قال الحسن في حديثه: ولا شهادة لهم.[1] ثم في الحدود التي هي محض حق الله تعالى فالشهود[2] عند معاينة السبب كانوا مخيرين بين الستر وبين أداء الشهادة ليقام الحد، فحين لم يشهدوا فقد ظهر أنهم مالوا إلى الستر عليهم، / ثم [١٣٨و] حملتهم الضغينة بعد ذلك على أن يشهدوا، فلم يكونوا محتسبين في شهادتهم، ومن لا يكون محتسبًا في الشهادة لا تقبل شهادته. فإن قيل: هذا لا يستقيم في السرقة، فالشهادة عليها لا تقبل إلا بعد الدعوى، ولم يدَّعِ المسروق منه حتى الآن، فلهذا لم يشهدوا. قلنا: المسروق منه أيضًا كان مخيرًا بين الستر بأن يدعي ماله ولا يدعي السرقة وبين دعوى السرقة، فقد مال إلى الستر حين ترك دعوى[3] السرقة، ثم حملته الضغينة. ولكن هذا المعنى إنما يعتبر فيما يندرئ بالشهادة، وفيما هو محض حق الله تعالى. فأما الضمان فهو حق العبد، وقد ثبتت السرقة بالحجة في حق الضمان، دون القطع، كما لو شهد بها رجلٌ وامرأتان. وروي عن أبي يوسف رحمه الله قال: عهدنا بأبي حنيفة رحمه الله أن يبين لنا في ذلك مدة فأبى. وهذا لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون، ولم يجد فيها نصًا، فجعله موكولًا إلى رأي من ابتُلِي به من الأئمة. قال أبو يوسف رحمه الله:

---

[1] محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن عمر أنه قال: أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا عن ضغن. وقال الحسن في حديثه: ولا شهادة لهم. انظر: **الأصل** للشيباني، ٧/٢٢٩. فظهر أن الحسن هو الحسن بن عمارة. والضغن: الحقد والعداوة والبغضاء. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ضغن».

[2] خ: بالشهود.

[3] خ: الدعوى.

وأحسن ما سمعنا في ذلك شهر؛ لأن الشهر في حكم الآجل وما دونه في حكم العاجل، ومنهم من قدر ذلك بستة أشهر لظاهر قوله تعالى: ﴿بَعْدَ حِينٍ﴾،[١] والحين ستة أشهر. وهذا في حد الزنا والسرقة، فأما في شرب الخمر فالتقادم بزوال الرائحة على ما نبينه. **(وأما[٢] إذا أقر بالزنا والسرقة بعد حين أخذ بذلك كله)** لأنه لا تهمة في إقراره، فلا يكون بينه وبين نفسه ضغينة تحمله على ذلك الإقرار. ثم الظاهر أنه إنما[٣] لم يقر عند ارتكاب الفاحشة لكونه مُصِرًا[٤] عليها، ثم ندم بعد ذلك وتاب فجاء يقر ليتطهر بإقامة العقوبة عليه في الدنيا، كما فعله ماعز رضي الله عنه. وحديثه حجة في هذا،[٥] فإن[٦] النبي عليه السلام لم يسأله متى زنا.[٧] **(فأما في حد الشرب والسكر فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله)** لأن من أصله أن بقاء الرائحة ليس بشرط لثبوت هذا الحد بالحجة. **(وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يقام هذا الحد بإقراره إذا أقر بعد ذهاب رائحة الخمر عنه، وإنما يقام إذا أقر وريحها تؤخذ منه)** وهذا لأن من أصلهما أن بقاء الرائحة شرط لإقامة[٨] هذا الحد لاستحالة أن يشرب في شبابه ثم يقام عليه الحد بعد ما صار شيخًا. وقد بينا هذا في كتاب [السرقة].[٩] والأصل فيه حديث ابن مسعود رضي الله عنه لما أتي بشارب الخمر قال: مَزْمِزُوه وتَرْتِروه[١٠] واستنكهوه، فإن وجدتم منه رائحة الخمر فحدوه.[١١] فإذا كان إقراره بعد زوال الرائحة لا يقام الحد عليه لانعدام شرطه، وفي حال انعدام شرط الإقامة لا فرق بين حجة الإقرار وحجة البينة.

(قال: ولا يؤخذ السكران بإقراره على نفسه إذا جاء يقر وهو سكران) يعني لا يقام عليه الحد بهذا الإقرار؛ لأن السكران في العادة لا يثبت على كلامٍ واحد،

---

١ ﴿إِنْ هُوَ إِلَّا ذِكْرٌ لِّلْعَٰلَمِينَ ۝ وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُۥ بَعْدَ حِينٍۭ﴾ [ص ٨٧/٣٨-٨٨].
٢ خ: وما.
٣ خ - إنما، [صح في الهامش].
٤ خ: مضرا.
٥ خ + قال.
٦ خ: قال.
٧ **صحيح البخاري**، الحدود ٢٨؛ **صحيح مسلم**، الحدود ١٧، ١٩، ٢٠، ٢٢.
٨ خ: الإقامة.
٩ انظر: **المبسوط** للسرخسي، ١٧١/٩.
١٠ "مزمز" و"ترتر" كلاهما بمعنى: حرِّك، ومعنى "مزمزوه وترتروه" أي حرِّكوه تحريكا عنيفا لعله يفيق من سكره ويصحو. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «مزز»؛ «ترر».
١١ **مصنف عبد الرزاق**، ٣٧٠/٧؛ **مسند الحميدي**، ٤٨/١.

ولكن يتكلم بشيء ثم يرجع عنه من ساعته، والحدود التي هي محض حق الله تعالى يَعمل فيه الرجوع عن الإقرار، فلا يقام عليه بإقراره في حال سكره، إلا أن يقر به بعد ما يصحو، أي يفيق. وكونه سكران لا يكون حجة لإقامة الحد عليه لاحتمال أن يكون شرب مكرهًا أو مضطرًا. **(وإن شهد الشهود عليه وهو سكران لا يقام عليه الحد حتى يصحو)** لأن معنى الزجر لا يتم بإقامة الحد في حال[1] سكره، ولأنه إذا صحا ربما يدعي شبهة تُدْرأ بها الحد. **(ثم إذا صحا يقام[2] عليه الحد سواء ذهبت رائحة الخمر أو لم تذهب)** لأنهم أدوا الشهادة وريح الخمر توجد منه، فتمت شهادتهم حجةً للإقامة، فبعد ذلك وإن زالت الرائحة لا تمتنع الإقامة / إذا لم يقروا لإمام[3] في التأخير. **(وعلى هذا إذا أخذه الشهود وهو سكران وريح الخمر توجد منه فذهبوا به من مصرٍ إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به إلى الإمام أخذه الإمام بذلك وحدَّه عندهم جميعًا)** لأنه لم يوجد من الشهود تفريط ولا ميل إلى الستر، وإنما انقطعت الرائحة لبعد المسافة، والاحتراز عن ذلك غير ممكن، فلا يسقط الحد. كما لو أذهب الشارب الرائحة بالمعالجة. والأصل فيه حديث أبي بكرة لما شهد على المغيرة بن شعبة بالزنا وهو كان أميرًا بالبصرة، كتب إليه عمر أن سلم ما قبلك إلى أبي موسى الأشعري وتوجه إلي، ثم استمع إلى شهادتهم بعد ذلك.[4] ومعلومٌ أن العهد كان تقادم في مثل هذه الحالة، ومع ذلك لم يمتنع من سماع شهادتهم لأن ذلك كان لبعد المسافة، فصار هذا أصلًا لنا في نظائره. [١٣٨ظ]

(وقال في أربعةٍ شهدوا على رجلٍ بالزنا فزكاهم نفرٌ زعموا أنهم أحرار مسلمون فإذا هم مجوس أو عبيد[5] وقد رجم الإمام بشهادتهم حين زكوههم[6] بذلك: فالدية على المزكين؛ [وقال أبو يوسف ومحمد: لا ضمان على المزكين، ولكن الدية في بيت المال) لأن المزكين][7] ما تعرضوا لسبب الرجم وهو الزنا،

---

[1] خ - حال، [صح في الهامش].
[2] خ: وقام.
[3] كذا في خ.
[4] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥٤٥/٥؛ **المستدرك** للحاكم، ٥٠٧/٣.
[5] خ: عبد.
[6] خ: زكوها.
[7] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٤٩؛ **المبسوط** للسرخسي، ٦٠/٩.

وإنما أثبتوا على الشهود خيرًا فكانوا بمنزلة شهود الإحصان الذين يثبتون على الزاني خبرا ولم يتعرضوا [لسبب الرجم]، فلا يضمنون شيئًا؛ لأن الإحصان شرط يتبين بظهوره أن الزنا كان موجبًا للرجم. كما أن عدالة الشهود شرطٌ يتبين بظهورها أن العدالة كانت سببًا لإقامة الرجم، وصاحب الشرط لا يضمن. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: المزكون جعلوا ما ليس بحجة حجة بتزكيتهم، فصاروا متلِفين. ومعنى هذا أن السبب هو الشهادة، والشهادة لا تكون حجةً بدون العدالة، والعدالة إنما تظهر بالتزكية، وكانوا مباشرين لعلة العلة، ومباشر علة العلة متلِف كمباشر العلة، بخلاف شهود الإحصان. والإحصان ليس بسبب للعقوبة أصلًا؛ لأن الزنا قبل الإحصان موجب للعقوبة، وإنما الإحصان حال في الزنا يكون الزنا في تلك الحالة موجبًا للرجم، والحال خِلْوٌ عن الإيجاب. ثم على أصلهما لا يمكن إيجاب الضمان على الشهود لأنه لم يتبين كذبهم، ولا على المزكين لما قلنا، فبقي هذا خطأ من الإمام فيما عمله لله تعالى، فيكون الضمان في بيت المال. وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله إذا رجعوا عن التزكية وتبين أن الشهود عبيد أو مجوس فقد ظهر كذب المزكين في قولهم أنهم أحرارٌ مسلمون فيكون الضمان عليهم، وإن كانوا لم يزيدوا في التزكية على أن قالوا: هم عدول، فلا ضمان عليهم وإن ظهر أنهم عبيد أو مجوس، فالعبد قد يكون عدلًا، والكافر أيضًا قد يكون عدلًا في دينه، فإنما هذا خطأ من الإمام حين اكتفى بهذا القدر لجهله، فيكون الضمان في بيت المال.

(وقال في الرجل يكون له العبد وله أمٌّ حرة مسلمة فيقذف المولى أمه: فليس له أن يأخذ مولاه بحدها) والكلام في هذه المسألة في فصول. **أحدها:** أن من قذف محصنة قد ماتت فإنه يلزم حد القذف وإن لم تكن [حية، ولمن][1] ينسب إلى المقذوف أو ينسب إليه المقذوف أن يطالب بإقامة الحد عليه؛ لأنه يلحقه الشَين[2] بذلك القذف، وخصومة المقذوف لدفع الشين عن نفسه.

---

[1] الزيادة مستفادة من السياق.

[2] الشين: العيب والقبح. انظر: **المعجم الوسيط**، «شين».

ويستوي إن كان هذا الذي ينسب إلى المقذوف وارثًا له أو غير وارث، / أو [١٣٩و] هناك من هو أقرب أو كان قاتلًا له؛ لأن مطالبته بإقامة الحد لم يكن بطريق الميراث؛ فحد القذف لا يورث، وإنما كان لدفع الشين عن نفسه وعن نسبه. وفي هذا المعنى يستوي من يرث ومن لا يرث (**فإن كان ولد هذه المحصنة مملوكًا والقاذف أجنبي كان له أن يخاصمه لإقامة الحد عليه**) لأنه يلحقه من الشين ما يلحق الحر، فهو يحتاج إلى دفع ذلك عن نفسه. فإن قيل: العبد لو قُذف في نفسه لا يكون له أن يخاصم القاذف في إقامة الحد عليه، فكيف يخاصم إذا قُذف في أمه؟ قلنا: شرط وجوب الحد بالقذف إحصان المقذوف، ومن شرائط الإحصان الحرية، فالعبد لا يكون محصنًا، فإذا قُذف في نفسه لم يكن القذف موجبًا للحد، فكيف يطالب به. فأما إذا قُذِف في أمه فالقذف موجب للحد لأنها محصنة. ألا ترى أنه لو كان لها ولدٌ حر كان له أن يطالب بالحد،[١] وإنما يطالب به لدفع الشين عن نفسه، فإنه يُعَيّر بزنا أمه، وحاجة العبد إلى ذلك كحاجة الحر، وهو من أهل أن يطالب بإيفاء الحد الواجب من حقه. فأما إذا كان القاذف مولى العبد فليس للعبد أن يخاصمه؛ لأن العبد لا يستوجب قِبَلَ مولاه المطالبة بالعقوبة كما لا يستوجب عليه أصل العقوبة. ألا ترى أنه لو قتله لا يلزمه القصاص لهذا. وعلى هذا الأب إذا قذف أم ابنه وهي حرة مسلمة قد ماتت، فليس للابن أن يأخذه بحدها، لأن الابن لا يستوجب قِبَلَ أبيه[٢] أصل العقوبة، حتى لا يقتل بقتله ولا يحد بقذفه في نفسه، فلا يستوجب قِبَلَه المطالبة بالحد أيضًا، وهذا لأنه ممنوعٌ من التأفيف لوالديه؛ قال الله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء ١٧/٢٣]، فكيف يطالب بإقامة الحد عليه. وإذا ثبت هذا في الولد والولد كسبه وليس بملك له ثبت في المولى بطريق الأولى؛ لأن العبد كسبه وملكه. ثم إن كان من ينسب إليه سوى ابنه وعبده فله أن يطالبه بإقامة الحد عليه؛ لأن القذف ثَمَّ موجب للحد بإحصان المقذوف، ومن لا يكون له حق الخصومة في ذلك كالمعدوم أو كتارك للخصومة.

---

[١] خ: الحد.

[٢] خ: ابنه.

(**قال في رجلٍ شهد عليه أربعة أنه زنى بامرأة، فشهد عليه اثنان أنه زنى بها بالبصرة، وشهد اثنان أنه زنى بالكوفة، درئ**[١] **الحد عنهم جميعًا**) أما على المشهود عليهما فلأن اختلاف الشهود في المكان والزمان يكون اختلافًا في الفعل، لأن الموجود من الفعل في مكان وزمان غير الموجود في مكان أو زمانٍ آخر، وهذا من أقوى السبب[٢] في درء الحد عنهما. وأما الشهود فلا يقام عليهم حد القذف إلا على قول زفر رحمه الله، فإنه يقول: كل اثنين نسبهما إلى زنا آخر، وإذا لم يجتمع أربعة من الشهود على زنا واحد كانوا قَذَفَة، فيحدون حد القذف. ولكنا نقول: هم مجتمعون على نسبتهما إلى الزنا، والموجب للحد على القاذف النسبة إلى الزنا، ولا تأثير للمكان والزمان في ذلك، فإذا اجتمعت الأربعة على هذه النسبة وجاءوا مجيء الشهود لم يكن كلامهم قذفًا لتكامل عددهم، فلا يجب الحد عليهم، كما لو شهد أربعة من الفساق على رجل بالزنا. (**قال: وإن كان ذلك في بيت واحد أقمت الحد على الرجل والمرأة**) يعني شهد اثنان أنه زنا بها في هذه الزاوية من البيت وآخران أنه زنا بها في الزاوية الأخرى من ذلك البيت. وهذا استحسان لقبول الشهادة، وفي القياس[٣] لا تقبل الشهادة لاختلافهما في فعل المشهود به، إلا أنه استحسن / لإمكان التوفيق من وجهين. أحدهما: [١٣٩ظ] أن ابتداء الفعل قد يكون في زاوية من البيت وتمامه في الزاوية الأخرى لكثرة اضطرابهما، فلا يخرج بهذا من أن يكون المشهود به فعلًا واحدًا. والثاني: أنه ربما يقربهما اثنان من إحدى الزاويتين باجتهادهما أو لكونهما في تلك الجانب، والآخران في زاويةٍ أخرى، فيكون المشهود به فعلًا واحدًا. وهذا استحسان منا لقبول الشهادة، فإنه لا بد[٤] لإقامة الحد [من] حجة شرعية، فيستحسن لقبولها إذا أمكن، ثم يقام الحد لثبوت السبب بالحجة.

(**وقال في أربعةٍ شهدوا على رجلٍ أنه زنا بهذه المرأة، فشهد اثنان أنه استكرهها واثنان أنها طاوعته،**[٥] **فإني أدرأ الحد عنهم جميعًا. وقالا: يحد الرجل**

---

١ خ: در.
٢ وقد يكون: الشُّبَه.
٣ خ: الاستحسان. وانظر: **الهداية** للمرغيناني، ٢/٣٥٠.
٤ خ: لا يستحق.
٥ خ: طاوعية.

ويدرأ عن المرأة الحد) لأن الأربعة لم يجتمعوا على زناها. فالمكرهة لا تكون زانية، لأن الإكراه يخرجها من أن تكون فاعلة حكمًا، ولهذا لا تأثم بالتمكين مكرهة. فأما الأربعة اتفقوا على الزنا الموجب للحد في جانب الرجل، لأن كونها[1] مكرهة لا يمكّن شبهةً في فعله، لأن[2] الأربعة لو اتفقوا أنها كانت مكرهة أو طائعة فإنه يقام الحد على الرجل، فكذلك ههنا. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الأربعة لم يجتمعوا على فعلٍ واحد؛ لأنها إذا كانت طائعة فالفعل يكون مشتركًا بينهما، وكل واحدٍ منهما يكون مباشرًا له، وإذا كانت مكرهة فالرجل هو المنفرد بالفعل. ومعلومٌ أن الفعل الذي ينفرد به الواحد غير الفعل الذي يشترك فيه اثنان، وشبهة اختلاف الفعل المشهود به من أقوى الشبه[3] في إسقاط الحد؛ فلهذا لا يحد الرجل أيضًا. وأما الشهود فلا حد عليهم. أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأنهم اتفقوا على النسبة إلى الزنا في لفظ الشهادة، وذلك مخرج لكلامهم من أن يكون قذفًا كما في المسألة المتقدمة. وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فلأن اللذَين شهدا على أنه زنى[4] بها وهي مطاوعة صارا قاذفين لها، ولكن شهادة اللذَين شهدا أنه استكرهها تسقطه؛[5] بمنزلة من قذف امرأة بالزنا ثم يقيم عليها شاهدين أنها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن القاذف. وإنما تتبين فائدة اختلاف الطريق فيما إذا شهد ثلاثة أنها طاوعته[6] وواحد أنه استكرهها؛ فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقام الحد على واحدٍ منهم، لأنهم اتفقوا في شهادتهم على أصل نسبتهم إلى الزنا. وعلى قولهما يقام الحد على الثلاثة، لما ذكر في **الكَيْسانيَّات**، لأنهم صاروا قاذفين لها، والذين شهدوا أنها كانت مكرهة لم ينسبوها إلى الزنا، وشهادة الواحد على زناها وهي مكرهة لا يسقط الحد عن الثلاثة الذين نسبوها إلى الزنا.

---

[1] خ: كونه.
[2] خ: إلا أن.
[3] خ: السنة.
[4] خ – أنه زنى؛ [صح في الهامش].
[5] خ: تسقط.
[6] خ: طاوعية.

(وقال في أربعةٍ شهدوا على رجلٍ أنه زنى بهذه المرأة عند طلوع الشمس بالنُخيَلة)،[١] وهي اسم محلة بالكوفة، **(وشهد أربعة أنه زنا بها عند طلوع الشمس بدَيْر هِنْد،[٢] فإنه[٣] يدرأ عنهم جميعًا)** أما عن الشهود فلتكامل عددهم، وأما عن[٤] المشهود عليهما فلتمكن الشبهة؛ لأنا نتيقن بكذب أحد الفريقين، إذ لا يتصور كونهما في وقتٍ واحد في مكانين مختلفين، ومن يكون في وقت في مكان لا يتصور منه الزنا في مكانٍ آخر في ذلك الوقت، فلا يُعرَف الصادق من الكاذب، فلهذا درأنا الحد عنهم جميعًا.

(وقال في رجلٍ طلق امرأته ثلاثًا ثم وطئها وهي في العدة فقال: علمت أنها علي حرام، فإنه يقام عليه الحد) وفي الحاصل الشبهة نوعان. شبهة في الفعل وشبهة في المحل. فالشبهة في الفعل تكون شبهة في حق / من يشتبه [١٤٠و] عليه، ولا يكون شبهة في حق من لا يشتبه عليه. والشبهة في المحل تكون شبهة في حق الكل. وبيان الأول في سبعة مواضع: **(أن يطأ جارية أبيه أو جارية أمه أو جارية زوجته)** أو يطأ المطلقة ثلاثًا وهي في العدة أو أم ولد له قد أعتقها وهي في عدته، أو العبد يطأ جارية مولاه، والرجل يطأ الجارية المرهونة عنده في رواية كتاب الرهن.[٥] فإنه **(إن قال)** في هذه الفصول: **(ظننتها تحل [لي]،[٦] لم يلزمه الحد)** إن قال: علمت أنها علي حرام، يلزمه الحد، لأنه لا شبهة في المحل، وإنما هي في الفعل من حيث الاشتباه. فالإنسان له بُسُوطة[٧] اليد في مال أبيه وأمه وزوجته للإنفاق منه عادةً، فربما يظن أن حق الملك كأصل الملك. وفي الجارية المرهونة لأنه أحق بماليتها، فربما يظن أن ذلك يبيح[٨] له وطأها.

---

١ خ: بالبجلية. وهو تحريف. انظر: **الجامع الصغير**، ص ١٤٨؛ **المغرب** للمطرزي، «خل».

٢ اسم ثلاث مواضع؛ واحد في دمشق، والآخران بالحِيرة؛ يقال لأحدهما دير هند الكبرى، وللآخر دير هند الصُغرى. انظر: **معجم البلدان** للحموي، ٢-٥٤٢-٥٤٣.

٣ خ: فا.

٤ خ: على.

٥ **الأصل** للشيباني، ٢٢٦/٣؛ ١٥٢/٧.

٦ الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٤٦.

٧ أي انبساط، ولم أجد "بسوطة" في المعاجم، ولكنه مستعمل في كتب الفقه. انظر مثلا: **الهداية** للمرغيناني، ٣٦٦/٢؛ **الاختيار** للموصلي، ١٠٩/٤؛ **تبيين الحقائق** للزيلعي، ١٧٧/٣.

٨ خ: يباح.

وهذا في رواية كتاب الرهن، وأما في رواية كتاب الحدود قال: عليه الحد على كل حال.[١] وإذا ثبت أن الشبهة من حيث الاشتباه كذلك قلنا: إن اشتبه عليه يكون مسقطًا للحد، وإن لم يشتبه فعليه الحد. وبيان النوع الآخر في خمس مواضع: (**في جارية الابن، فإن الأب لا يحد بوطئها سواء قال: ظننتها تحل لي، أو قال: علمت أنها علي حرام**) لأن مال الولد مضافٌ إلى والده شرعًا، قال عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك».[٢] وهذا الظاهر يمكّن شبهة في المحل، وذلك لا يختلف بعلمه وجهله. والثاني: إذا وطئ المطلقة طلاقًا بائنًا في عدتها؛ فإنه لا يلزمه الحد على كل حال؛ لأن الشبهة ههنا في المحل باختلاف الصحابة والعلماء بعدهم على أن الواقع بلفظة البينونة والحرمة يكون بائنًا. فإن قيل: بين الناس اختلافٌ أيضًا في وقوع التطليقات الثلاث جملة فينبغي أن يصير ذلك شبهة في المحل، قلنا: ذلك خلافٌ غير معتدٍّ به لقيام الدليل الظاهر على وقوع التطليقات الثلاث وإن أوقعها جملة. ألا ترى أنه لو راجعها ثم وطئها بعد انقضاء العدة فعليه الحد بلا إشكال، ولو كان يعتد بذلك[٣] الخلاف لم يلزمه الحد سواء راجعها أو لم يراجعها لأن من الناس من يقول: إذا أوقع الثلاث جملةً لم يقع شيء. والثالث: البائع إذا وطئ الجارية المبيعة قبل القبض. والرابع: الزوج إذا وطئ الجارية المجعولة صداقًا قبل التسليم. والخامس: إذا وطئ الجارية المشتركة بينه وبين غيره. فالشبهة في المحل في هذه المواضع إما لأنها في ضمان ملكه حتى لو هلكت تهلك على ملكه، أو لوجود الملك له في جزءٍ منها. ثم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل لم يثبت النسب منه وإن ادعاه، لأن الفعل زنًا في نفسه وإن سقط عنه الحد لاشتباه الأمر عليه. وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل فإن النسب يثبت إذا ادعاه، لأن الشبهة في الفعل تخرج الفعل من أن يكون زنًا، فيثبت به النسب عند الدعوة.

---

[١] بل على العكس. انظر: **الأصل** للشيباني، ٢٢٦/٣؛ ١٥٢/٧.

[٢] **سنن ابن ماجه**، التجارات ٦٤؛ **سنن أبي داود**، البيوع ٧٩.

[٣] خ: ذلك.

(وقال في جاريةٍ بين رجلين وطئها أحدهما ثم قذفه قاذف: فلا حد على قاذفه) والأصل في هذا النوع أن نقول:[١] من قذف زانيًا فلا حد عليه. إلا على قول إبراهيم النخعي رحمه الله، فإنه يقول: إن نسبه إلى زنا غير موجودٍ منه فعليه الحد؛ لأنه قاذف في نسبته إلى الزنا كاذبًا. ولكنا نقول: هو صادق في نسبته إلى أصل الزنا، والزاني لا يكون محصنًا، ومن شرط وجوب الحد على القاذف إحصان المقذوف. / [١٤٠ظ] وكل من وطئ وطئًا حرامًا في غير الملك فهو في معنى الزاني وإن لم يكن زانيًا حكمًا، فيسقط به إحصانه حتى لا يحد قاذفه. ووطء الجارية المشتركة من هذه الجملة؛ لأن ملك المتعة لا يثبت إلا بكمال ملك الرقبة، فكان هذا وطئًا في غير الملك. وكل من وطئ وطئًا في ملكه ولكن ذلك الوطء حرام فإن كانت الحرمة بسببٍ عارض على شرف الزوال وهي غير مؤبدة فإنه لا يسقط إحصانه، **(فيحد قاذفه، وذلك نحو وطء جاريته الحائض أو المجوسية أو المكاتبة)** أو امرأته التي ظاهر منها والتي هي معتدة من غيره لوطء بشبهة؛ لأن ما اعترض من هذه الأسباب لا ينافي ملك الحل، ولهذا لا يرفع النكاح، فكان أصل الوطء في الملك، فلم يكن زنا، لأن الزنا إنما باين الحلال بالملك. فأما إذا كانت محرمة مؤبدة بأن وطئ أمته وهي محرمة عليه بالرضاع أو بالمصاهرة فالصحيح من الجواب أنه يسقط إحصانه. وذكر أبو الحسن الكرخي رحمه الله في **مختصره** أنه لا يسقط إحصانه، لأنه وطءٌ في الملك. وهو سهوٌ منه، فإن الحرمة المؤبدة تنافي ملك المتعة وإن كانت لا تنافي ملك المالية. ألا ترى أن اعتراضها في ملك النكاح يرفع النكاح، فكان هذا في معنى وطء غير مملوك، وسقط به إحصانه.

(وقال في رجلٍ سرق سرقاتٍ مختلفات فيرفعه أحدهم فقُطِع له، فهذا القطع للسرقات كلها، ولا يضمن من السرقات شيئًا. وقالا: يضمن السرقات كلها) لأن القطع محض حق الله تعالى، وهو مبنيٌّ على الدرء والإسقاط، فإذا اجتمعت تداخلت كحد الزنا والشرب. ثم إن حضروا وخاصموا[٢] فاستوفى القطع

---

[١] خ: يقول.
[٢] خ: خاصوا.

فهذا القطع المستوفى لكل سرقة كأنه ليس معها غيرها، فلا يجب الضمان لواحدٍ منهم على مذهبنا؛ لأن القطع والضمان لا يجتمعان. فأما إذا حضر أحدهم فإنه يستوفي القطع لظهور السرقة عند الإمام بخصومته بلا شبهة. ثم لا خلاف أنه ليس للذي خاصم أن يضمنه بعد القطع، وفي الآخرين إذا حضروا اختلاف كما ذكر في الكتاب. وهكذا ذكر الخلاف في نسخ أبي سليمان من أصل كتاب السرقة، وفي بعض النسخ ذكر الخلاف على عكس هذا أن على قول أبي حنيفة رحمه الله للآخرين حق التضمين، وعلى قولهما:[١] ليس لهم ذلك. وهكذا ذكر ابن سماعة.[٢] ولكن ما ذكره ههنا أصح. وجه قولهما هو[٣] أن القطع لا يكون إلا في سرقةٍ ظهرت عند الإمام، وهي لا تظهر إلا بالخصومة. ولا شك أن الذي حضر إنما خاصم في سرقةٍ منه لا في السرقة من غيره، فكان القطع لهذه السرقة خاصة، ففي حق سائر السرقات كأنه لم يقطع. ولكن تعذر استيفاء القطع لشبهة، فيكون لهم حق التضمين. وهذا لأن سقوط الضمان لضرورة تعذر الجمع بين القطع والضمان باعتبار فعل واحد، وذلك غير موجود في سائر السرقات.[٤] وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لو حضروا وخاصموا لم تقطع من السارق إلا يد واحدة،[٥] وقد قطعت ذلك اليد بخصومة أحدهم، فإذا كان في حكم القطع يجعل خصومة أحدهم كخصومتهم لو حضروا فكذلك في سقوط الضمان. وقيل: إن على أصل أبي حنيفة رحمه الله الإمام لا يسمع الخصومة من واحدٍ منهم في سرقةٍ مستهلكة كانت منه قبل أن يقطع يده، فإذا لم يسمع الخصومة لا يقضي بالضمان. فأما إذا ادعى أخذ ماله أو استهلاك ماله فإنه يسمع خصومته ويقضي بالضمان إذا ثبت ذلك بالحجة.

(وقال فيمن قذف غير مرة أو غير واحد: فعليه / حد واحد في ذلك كله) [١٤١و] لأن المغَلَّب في حد القذف عندنا حق الله تعالى فيتداخل[٦] كما في حد الزنا

---

١ خ: قولهم.

٢ **الأصل** للشيباني، ٧/٢٥٩؛ **المبسوط** للسرخسي، ٩/١٧٧.

٣ خ: وهو.

٤ خ: الصدقات.

٥ خ: واحد.

٦ خ: فيجزى. وانظر: **المبسوط** للسرخسي، ٩/٧١.

وشرب الخمر. والمقصود من إقامة الحد الزجر، وذلك يحصل بإقامة حدٍّ واحد على القاذف؛ لأنه دفع الشين عنه في الحكم بكذب القاذف، وبإقامة حد واحد يحصل ذلك. ثم هذا الفصل شاهد لأبي حنيفة رحمه الله من حيث إن حضور أحد المقذوفين يجعل كحضورهم، وبعد ما أقيم عليه الحد بالقذف لا تُسمَع الخصومة عليه بالقذف بتاريخٍ سابق على إقامة الحد من غير ذلك المقذوف كما لا تُسمَع منهم.

(وقال في رجلين أقرا أنهما سرقا مائة درهم ثم قال أحدهما: هو مالي، فإنه يدرأ عنهما جميعًا) لأن الذي قال: هو مالي، قد رجع عن إقراره. والرجوع عن الإقرار يسقط الحد عن الراجع في الحال. ثم إذا آل الأمر إلى الخصومة في حقه فالقول قوله فيما في يده حتى يُثبِت المقَرُّ له إقرارَه بالبينة. فيصير هو شريكًا في المال لقوله: هو مالي، وذلك يورث شبهة في المال في حق الآخر، فيسقط الحد عنهما. **(وهذا قول أبي حنيفة الآخر. وكان يقول أولًا: لا يسقط الحد عن الآخر)** لأن الحد قد لزمهما بالإقرار ثم تعذر استيفاؤه من أحدهما برجوعه، وذلك لا يمنع استيفاءه من الآخر، كما لو هرب أحد السارقين أو مات.

(قال في عبدٍ لرجل في يده عشرة دراهم أقر أنه سرقها من هذا الرجل، وقال مولاه: هذه دراهمي، فإنه يقطع العبد، ويدفع الدراهم إلى المقر له) وهما فصلان. **أحدهما**: إذا أقر العبد بسرقة مالٍ مستهلك، فإنه يقطع يده عندنا، وقال زفر: لا يقطع، ولا يؤاخذ بالضمان إن كان العبد محجورًا عليه. وإن كان مأذونًا له فعلى قول زفر يؤاخذ بالضمان، ولا يقبل إقراره في حق القطع أيضًا، لأن القطع يلزمه في نفسه، ونفسه مملوكة لمولاه، وهو محجورٌ من جهة المولى عن التصرف في نفسه، فلا يكون إقراره حجةً في ذلك مأذونًا كان أو محجورًا، كما لو أقر بقتل خطأ. وهذا أصل زفر في إقرار العبد بجميع الأسباب الموجبة للعقوبة. ولكنا نقول: وجوب العقوبة عليه باعتبار أنه نفس مخاطبة،[١] وهو مُبْقى على أصل الحرية في ذلك، وإنما صار مملوكًا للمولى مالًا.

---

[١] خ: مخاطب.

ألا ترى أن إقرار المولى عليه بهذه الأسباب غير صحيح، وفيما بقي العبد على أصل الحرية يصح إقراره، كما يصح إقرار الحر أصله بطلاق[١] زوجته. يوضحه: أن الإقرار خبرٌ محتمل[٢] بين الصدق والكذب، فإذا انتفت تهمة الكذب كان محمولًا على الصدق، وتنتفي تهمة الكذب عن إقراره بالأسباب الموجبة للعقوبة، لأن ما يلحقه من الضرر في ذلك فوق ما يلحق مولاه. [ثانيهما:] **(فأما إذا أقر بسرقة مالٍ قائم بعينه في يده فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله إقراره حجة في القطع والمال جميعًا. وعند أبي يوسف إقراره حجة في القطع دون المال فتقطع يده والمال للمولى)** لأنه في حكم القطع هو يقر على نفسه، وفي المال إنما يقر على المولى، لأن ما في يده كسبه، وكسبه ملك مولاه، ثم هو متهمٌ في حق المولى غير متهمٍ في حق نفسه. ألا ترى أنه لو أقر بسرقة مستهلكة يقبل إقراره في حق القطع دون الضمان. وشِبْهُ هذا الحر [لو] قال: الثوب الذي في يد زيد أنا سرقته من عمرو، وقال زيد: الثوب ثوبي، فإنه تقطع يد المقر، ويكون الثوب لذي اليد. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لما اتفقنا على وجوب القطع عليه بهذا الإقرار فمن ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكًا لغير مولاه، لاستحالة أن يُقطَع العبد في سرقة مالٍ هو لمولاه أو فيه حقٌّ لمولاه. فإذا لم يبقَ للمولى في هذا المال حق بهذا الطريق كان للمقر له، لأنه لا مدعي له سواه. وهذا بخلاف الحر يقر بسرقة ما[٣] في يد غيره من غير ذي اليد؛ لأنه / ليس من ضرورة وجوب القطع عليه انتفاء ملك ذي اليد، فلهذا بقي المال هناك مستحقًا لذي اليد باعتبار يده. **(فأما على قول محمد وزفر رحمهما الله: المال للمولى ولا يقطع العبد)** أما على قول زفر فهو ظاهر كما بينا، لأن العبد محجورٌ عليه، وإقرار المحجور عليه عنده لا يكون حجة في المال ولا في القطع. وأما محمد يقول: المال مستحقٌّ للمولى باعتبار أنه كسب عبده في الظاهر، فإقرار العبد غير مقبول في إبطال حق المولى عن المال لكونه محجورًا عليه.

[١٤١ظ]

---

١ خ: طلاق.

٢ خ: متمثل (مهملة).

٣ خ: بسر بما.

ثم من ضرورة كون المال للمولى انتفاء القطع عن العبد. وهذا لأن الأصل هو المال. ألا ترى أن المسروق منه [لو قال]:[١] أبغي المال دون القطع، تُسمَع خصومته. ولو قال: أبغي القطع دون المال، لا تُسمَع خصومته. وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان: القطع هو الأصل. ألا ترى أن هذه السرقة لو ثبتت بالبينة قضى القاضي بالقطع، وفي السرقة المستهلكة القاضي يقضي بالقطع دون الضمان، فعرفنا أن الأصل فيه القطع، وإقرار العبد حجة تامة في حكم القطع كما لو أقر بسرقة مالٍ مستهلك.

(وقال في رجلٍ سرق من رجلٍ شيئًا فقضي عليه بالقطع فوهبها رب السرقة للسارق: فإنه يدرأ عنه الحد) لأنه ملكها السارق، ولا يجوز أن يقطع الإنسان في ملك نفسه. ألا ترى أن المسروق منه لو أقر بالملك للسارق سقط الحد عنه. وهذا لأن انتفاء ملك المسروق منه لما كان شرطًا لوجوب القطع شُرِط نفاذه إلى وقت الاستيفاء، لأن تمام القضاء في الحدود التي هي لله تعالى تكون بالاستيفاء، والعارض بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء. أصله عمى الشهود ورِدَّتهم. ومن خالفنا يقول: الهبة من بعد القضاء لا تسقط القطع. واعتمد فيه على حديث سارق خميصة صفوان، فإنه لما قال: وهبتها له يا رسول الله، قال عليه السلام: «هلّا قبل أن تأتيني به!».[٢] ولكن تأويل ذلك عندنا: هلّا وهبتها منه قبل أن تأتيني به حتى لا يُهْتك سِتْره ولا يفتضح، لا أن يكون مراده أن لا يسقط القطع عنه؛ لأنه لم ينقل بطريقٍ صحيح أنه قطعه بعد ذلك.[٣] ولو ثبت له قطعه فيحتمل أن السارق لم يقبل الهبة ليتطهر بإقامة الحد عليه حين انْهَتَكَ[٤] سترُه. وعندنا إذا لم يقبل السارق الهبة لا يسقط الحد.

---

[١] الزيادة من **المبسوط** للسرخسي، ١٨٣/٩.

[٢] **سنن ابن ماجه**، الحدود ٢٨؛ **سنن النسائي**، قطع السارق ٤، ٥.

[٣] روي قطع يده صراحة في بعض الروايات. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٢٢٩/١٠؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣٠٧/٧؛ **مسند أحمد**، ١٨/٢٤؛ ٦٠٨/٤٥؛ **سنن النسائي**، قطع السارق ٤.

[٤] الهتك خرق الستر عما وراءه، وقد هتكه فانهتك. انظر: **مختار الصحاح** للرازي، «هتك».

(وقال في رجلٍ زنا بجارية فقتلها: فعليه ضمان القيمة لقتله إياها، ويقام عليه الحد لزناه) فقد زنى وجنى، فيؤاخذ بكل واحدٍ منهما، وضمان القيمة بالقتل لا يوجب الملك له فيها، فلا يكون مسقطًا للحد عنه، ولو ملكها بسبب حادث بعد الزنا لم يسقط الحد عنه في أصح الروايتين، فهذا أولى.

(وقال في امرأة تقدم من بعض البلدان ومعها أولاد لا يعرف لهم أب، فقال لها إنسان: يا زانية، فلا حد عليه) لأنها في صورة الزنا، فإن في حجرها ولداً[1] لا يعرف له والد، وهكذا تكون الزانية. وصورة المسقِط مسقِط وإن لم يتحقق. **(وعلى هذا قال في رجلٍ لاعن امرأته بولدٍ فقذفها إنسان: فلا حد عليه)** لأن النسب انتفى عن الملاعن بقضاء القاضي، فلا تكون محصنة، ولها ولد لا يعرف له والد. وكذلك إن كان القاذف قذفها بعد موت الولد؛ لأن بموت الولد لا تخرج من أن تكون والدة له، ولا يثبت نسبه من أحد. **(وإن لاعن امرأته بغير ولد فقذفها فعليه الحد)** لأنها أجنبية، فأقيم عليه الحد، ثم [إن] يقذفها غيره يقام عليه الحد أيضًا، فهذا مثله.

(وقال في أربعةٍ شهدوا على امرأةٍ بالزنا فنظروا إليها فإذا هي بكر: فإنه يدرأ عنها الحد وعن / الشهود جميعًا) [١٤٢و] أما عنها فلظهور كذب الشهود، لأنه لا يتصور بقاء البكارة مع وجود الزنا الموجب للحد. وقول النساء حجة فيما لا يطّلع عليه الرجال. وأما الشهود فلتكامل عددهم، ولأن شهادة النساء لا تكون حجةً في إيجاب الحد عليهم، ولأن وجوب الحد على القاذف لدفع الشَّيْن عن[2] المقذوف، وقد اندفع عنها الشين حين عُلِم أنها بكر؛ فلهذا لا يحد الشهود. ألا ترى أن قاذف المجبوب لا يحد لهذا المعنى.

(وقال في أربعةٍ شهدوا على شهادة أربعة على هذا الرجل أنه زنى بهذه المرأة: لم تجز شهادتهم) لأن الشهادة على الشهادة فيها شبهة من حيث إن الكلام إذا تداولته الألسنة تتمكن فيها زيادة ونقصان، فلا يثبت بها ما يندرئ بالشبهات. ولا حد على الشهود. أما الفروع فلأنهم ما نسبوها إلى الزنا،

---

[1] خ: ولد.
[2] خ: على.

وإنما حكوا كلام الأصول، والحاكي للقذف لا يكون قاذفًا. وأما الأصول فلأنهم لم يشهدوا. **(فإن جاء الأصول في ذلك المكان فشهدوا عليهم بذلك الفعل لم تجز شهادتهم)** لأن الفروع نقلوا كلام الأصول، وقد اتصل بها الرد من القاضي، فلا يقضى بالحد بعد ذلك لتمكّن الشبهة فيها، ولا حد على الأصول لتكامل عددهم.

(وقال في أربعةٍ شهدوا بالزنا وهم عُميان أو محدودون في قذف: فإنهم يضربون الحد) فإنهم قَذَفَة لا شهود، فالعميان[١] [لا] شهادة لهم في الزنا؛ لأن الشهادة على الزنا لا تكون إلا عن معاينة كالميل في المُكْحُلَة، وقد عَدِمَ الأعمى هذه الآلة، فيكون هو قاذفًا لا شاهدًا وإن كان هو من أهل الشهادة في الجملة حتى ينعقد النكاح بشهادته. وأما المحدود في القذف فلأنه ليس من أهل الشهادة أداء وإن كان هو من أهل الشهادة في الجملة، ولهذا ينعقد النكاح بحضوره. إلا أن الله رد أداءه للشهادة حين حكم بكذبه بقوله تعالى: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾ [النور ١٣/٢٤]. فإذا لم يكن أهلًا لأداء الشهادة كان قاذفًا، والقاذفون وإن كثروا فعليهم الحد. وهذا لأن نسبة الغير إلى الزنا موجب للحد، إلا أن معنى الشهادة وتكامل العدد يُخرج كلامهم من أن يكون قذفًا حكمًا؛ ففي كل موضع ينعدم ذلك يبقى حكم القذف.

(وقال في خمسةٍ شهدوا على رجلٍ بالزنا فرُجم، فرجع واحد، ثم آخر: يغرمان ربع الدية، ويضربان الحد) أما برجوع الأول لا يجب عليه شيء حين رجع؛ لأنه بقي على الشهادة حُجة كاملة، والمعتبر بقاء من بقي على الشهادة، لا رجوع من رجع. ثم حين رجع الثاني فلم يبقَ على الشهادة حُجة كاملة، وإنما بقي عليها من يقوم بثلاثة أرباع الحق، فانعدمت الحجة في الربع، فيجب عليهما ربع الدية، ويضربان الحد، لأنهما نسباه إلى الزنا، وقد انفسخ معنى الشهادة من كلامهما في حقهما بالرجوع. فإن قيل: حين رجع الأول لم يجب عليه شيء، فلو أوجبنا عليه بعد ذلك شيئًا إنما نوجبه برجوع الثاني،

---

[١] خ: بالعميان.

ورجوع الثاني لا يكون حجة في حق الأول. قلنا: لا نوجب عليه شيئًا برجوع الثاني، ولكن بشهادته عند الرجوع، إلا أن تكامل عدد الشهود بعد رجوعه كان مانعًا، فإذا زال هذا المانع تقرر الوجوب عليه بالسبب الموجود منه؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من صاحبه في وجوب الحد وربع الدية عليه. ولو اعتبرنا ما قاله هذا السائل لم يجب عليهم شيء وإن رجعوا؛ لأن في حق كل واحد / منهم [١٤٢ظ] يجعل كأنه تفرد بالرجوع فلا يلزمه شيء.

(وقال: كل شيء يصنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام مما يجب عليه الحد فيه فليس عليه حد، وأما القصاص والأموال فإنها تؤخذ منه) لأن القصاص والأموال محض حق العباد، وحقُّ الاستيفاء كان لمن له الحق، فيكون الإمام فيه كغيره شرعًا. قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة ٢/١٩٤]. وأما الحدود فاستيفاؤها إلى الإمام، فإذا باشر سببها من ليس فوقه أحدٌ من العباد لم يجب عليه لانعدام المستوفي، لأنه لا يمكنه أن يستوفي ذلك من نفسه. فإن إقامة الحد بطريق الخزي والعقوبة، وفعل المرء بنفسه لا يصلح لذلك، ومن دونه من السلاطين خلفاؤه، ولا يمكنهم إقامة ذلك عليه، لأن فعلهم كفعله. وعند انعدام المستوفي لا يجب الحد، كما لو زنى المسلم في دار الحرب لم يلزمه الحد لانعدام المستوفي، فإنه ليس تحت يد. وهذا لأن فائدة الوجوب الاستيفاء، فإن المقصود وهو الزجر به يحصل، فلا معنى للإيجاب بدون الاستيفاء، لأنه غير مفيد.[١]

(وقال في رجلٍ يسرق من أمه من الرضاعة: إنه يقطع) لأن الرضاعة لا عبرة[٢] بها إلا في تحريم المناكحة، وليس لحرمة المناكحة تأثيرٌ في إسقاط حد[٣] السرقة. يوضحه: أنه إذا سرق من أمه من النسب إنما لا يقطع لأن له بُسُوطة[٤] اليد في مالها، ويدخل عليها من غير استئذان وحشمة في العادة، وذلك لا يوجد في الأم من الرضاعة فهي كأجنبية أخرى.

---

١ خ: مقيد.
٢ خ: غيره.
٣ خ: حق.
٤ أي انبساط، كما تقدم.

(وقال في أربعةٍ شهدوا على رجلٍ أنه زنى بفلانة، وفلانة غائبة، فإنه يحد. وكذلك لو أقر بذلك) وفي القياس لا يُحد لأنها إذا حضرت ربما ادعت شبهة نكاح تسقط بها الحد عنهما. ولكنه استحسن لحديث ماعز رضي الله عنه فإنه أقر أنه زنى بامرأةٍ سماها، فرجمه رسول الله عليه السلام ولم تحضر المرأة.[1] وفي حديث العَسِيف قضى بالحد على الرجل، ثم قال: «اغْدُ يا أُنَيْس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها».[2] فعرفنا أن غيبة المرأة لا تمنع وجوب الحد على الرجل. ثم ما من شبهةٍ يتوهم أن تدعيها المرأة لو حضرت إلا والرجل[3] متمكنٌ من أن يدعي تلك الشبهة، ولا معتبر بشبهة يُتوهم اعتراضها. ألا ترى أنهما لو كانا حاضرين يقام عليهما الحد وإن كان يتوهم أن يدعيا شبهة بعد هذا.

(قال في شاهدين شهدا على رجلٍ أنه سرق من فلان سرقة، وفلان غائب: إنه لا يقطع السارق) لأن القطع لا يقام إلا بعد ظهور السرقة عند الإمام. والسرقة لا تظهر إلا بخصومة المسروق منه في المال. ألا ترى أنه لو كان حاضرًا ساكتًا لا تقبل الشهادة قبل دعواه، فإذا كان غائبًا أولى. بخلاف الشهادة على الزنا، فإنه لا يشترط فيها خصومة أحدٍ من العباد. يوضحه: أن الملك في المسروق لا يثبت بهذه الشهادة للمسروق منه إذا كان غائبًا، فلو قطع السارق إنما يقطع في مالٍ لم يظهر الملك لغيره فيه، وذلك لا يجوز.

(وقال في أربعة شهدوا على رجلٍ أنه زنى بامرأةٍ ولم يعرفوها: فإنه لا يحد) لأنهم ما شهدوا على زنًا من كل وجه. فمن الجائز أن تلك المرأة التي رآها الشهود معه امرأته أو أمته، فالشهود لم يعرفوها. فإن هذا الفعل في الملك وغير الملك بصفةٍ واحدة، فلهذا لا تقبل الشهادة. **(فإن أقر الرجل أنه زنى بامرأة ولم يخبر بامرأةٍ بعينها فعليه الحد)** لأنه / [١٤٣و] أقر بزنا تام. فالإنسان يعرف امرأة نفسه من الأجنبية، ويعلم أن فعله بامرأته لا يكون زنًا، فإذا أقر بالزنا لزمه الحد

---

[1] **صحيح البخاري**، الحدود ٢٨؛ **صحيح مسلم**، الحدود ١٧، ١٩، ٢٠، ٢٢؛ **سنن أبي داود**، الجنائز ٤٨؛ الحدود ٤، ٥.

[2] **صحيح البخاري**، الحدود ٣٠، ٣٨، ٤٦؛ **سنن الترمذي**، الحدود ٥، ٨.

[3] خ: فالرجل.

وإن لم يعلم المزني بها. فإن قيل: فلماذا سأل رسول الله عليه السلام ماعزًا رضي الله عنه "بمن زنيت"؟[١] قلنا: وعندنا الإمام أيضًا يسأل المقر عن ذلك احتياطًا، ولكنه لو أبى أن يبين أو قال: لا أعرفها، لا يمتنع إقامة الحد به، وليس في الحديث ما يوجب خلاف ذلك.

(وقال في المرجومة: إن شئتَ حفرتَ لها حتى ترجمها، وإن شئت لم تحفر. وأما المرجوم فلا يحفر له) لأن النبي عليه السلام ما أمر لماعز رضي الله عنه حتى هرب حين أبطأ الموت عليه من أرضٍ قليلة الحجارة إلى أرضٍ كثيرة الحجارة.[٢] ورجم علي رضي الله عنه شراحة الهمدانية فحفر لها إلى قريب من السرة، ثم جعلها بثيابها في تلك الحفرة، ورجمها وأمر الناس برجمها.[٣] ولم ينقل أن النبي عليه السلام حفر للغامدية[٤] حين رجمها. فعرفنا أن كل واحدٍ من الأمرين لا بأس به في حق المرأة. ثم الرجل ليس بعورة، فمبنى حاله على الانكشاف، فلا يحفر له عند الرجم، والمرأة عورة فيُتوهم اضطرابها حين يمسها الحجر، فينكشف شيء من عورتها؛ فللإمام أن يحفر لها للتحرز عن ذلك، وإن شاء لم يفعل، لأن هذا موهوم، فلا يجب البناء على الموهوم.

(وقال في امرأةٍ تحت رجل جاءت بولد، فقال الرجل: ليس هو ابني، ثم قال: هو ابني، فإنه يضرب الحد) لأنه حين نفى نسب ولدها فقد صار قاذفًا لها، ثم حين ادعى النسب بعد ذلك فقد أكذب نفسه، ومن قذف امرأته ثم أكذب نفسه فعليه الحد؛ لأن قذف الزوج زوجته لا ينفك عن موجَب، واللعان إنما يكون حال إصراره على القذف، فإذا رجع عن ذلك بالإكذاب[٥] كان عليه الحد. **(فإن قال: هو ابني، ثم قال: ليس بابني، ثم قال: هو ابني، لاعن، والولد ولده)** لأنه لما ادعى نسبه في الابتداء فقد استحكم ثبوت نسبه منه على وجهٍ لا يمكن نفيه بحال،

---

١ **مسند أحمد**، ٢١٤/٣٦؛ **سنن أبي داود**، الحدود ٢٤.

٢ وهو حديث معروف. انظر: **صحيح البخاري**، الحدود ٢٨.

٣ ذكر في **الأصل** بلاغا. انظر: **الأصل** للشيباني، ١٥٠/٧. وانظر: **مسند أحمد**، ١٤٣/١؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣١٩/٣.

٤ خ: للعامرية. وهو تحريف. وقد روي أن النبي حفر لها. انظر: **صحيح مسلم**، الحدود ٢٣؛ **سنن أبي داود**، الحدود ٢٥.

٥ خ: بالاكدات.

فقوله بعد ذلك: ليس بابني، قذفٌ منه لها، وقذف الرجل زوجته موجِب اللعان، ولا يعتبر بقوله بعد ذلك: هو ابني؛ لأنه تكرارٌ للكلام الأول، والتكرار لا يفيد زيادة شيء، والنسب كان ثابتًا منه بصفة الاستحكام قبل هذا الكلام. فوجود هذا القول منه كعدمه. (**وإن قال: ليس هو ابني ولا ابنكِ،**[1] **فلا حد عليه ولا لعان**) لأنه نفى ولادتها هذا الولد، فإن ثبوت النسب منها يكون بولادتها، فنفي النسب منها يكون إنكارًا لولادتها، وهو بإنكار ولادتها لا يصير قاذفًا. بخلاف ما تقدم؛ فهناك إنما نفى نسب ولدها، وذلك نسبة منه لها إلى الزنا؛ لأن ولد المنكوحة إذا لم يكن من زوجها يكون من زنا.

(**وقال: السكر الذي يجب فيه الحد هو الذي لا يعقل فيه كثيرًا ولا قليلًا، والذي لا يعقل الرجل من المرأة**) وقيل: الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا يعرف نفسه من حماره. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا اختلط كلامه فهو سكران؛ أي إذا كان لا يستقر على كلامٍ واحد ولكن يخلط الجِدَّ بالهزل. وإنما بنيا جوابهما على العادة، فإن مثله يعد سكران[2] في الناس. وإليه وقعت الإشارة في قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء ٤٣/٤]. وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر نهاية السَكر وهو الذي لا يبقى فيه تمييز؛ فإن السكر يُغَلِّبُ السرورَ على عقله ويصير كالغطاء له، فلذلك يذهب تمييزه، ونهايته ما قال. وإنما اعتبر النهاية لأن الحد مبني / على الدرء والإسقاط، فيعتبر نهاية [١٤٣ظ] الكمال في سببه؛ لأن فيما دون نهاية الكمال شبهة النقصان. وهذا في شرب الأنبذة سوى الخمر، فإن الحد يجب بشرب القطرة من الخمر، ولا يجب بشرب سائر الأنبذة ما لم يسكر، فعرفنا أن الموجب للحد هو السكر.

(**وقال في رجلٍ قال لرجل في غضب: لست بابن فلان، لأبيه الذي يدعى له،**[3] **فعليه الحد. وإن قال في غير غضب فلا حد عليه**) لأن مراده في غير حالة الغضب نفي المشابهة في الأخلاق لا نفي النسب؛ أي أخلاقك لا يشبه أخلاق أبيك

---

[1] خ: بأبيك. وانظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٥٠.

[2] خ: سكرانا.

[3] خ: يدعابه.

فإنك أحسن منه خلقًا أو أردى أو أجود منه أو أبخل. فأما في حالة الغضب مراده نفي النسب، ونفي نسبه عن أبيه يكون قذفًا لأمه بالزنا ويجب الحد. ومطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال. ثم النسبة إلى الزنا إنما كان موجبًا للحد لأن المقذوف يلحقه الشين به، ومعلومٌ أن ما يلحقه من الشين بنفي نسبه عن أبيه فوق ما يلحقه من الشين بنسبته إلى الزنا. وفي هذا اللفظ اختلاف، وقد بينا في كتاب الحدود.[١]

(**وقال في رجلٍ قال لرجل: أنت ابن فلان لعمه أو لخاله أو لزوج أمه، فلا حد عليه**) لأنه صادقٌ من وجه؛ فاسم الأب يتناول العم. بيانه: قوله تعالى: ﴿نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ﴾ [البقرة ١٣٣/٢]، وإسماعيل كان عما لهم. وقال عليه السلام: «عم الرجل صِنْو[٢] أبيه».[٣] والخال أخ الأم كما أن العم أخ الأب. ويقال للأب والأم أبوان. فكما يتناول هذا الاسم العم يتناول الخال. وقال القائل:

"وخال بني العباس والخال كالأب".[٤]

وأما زوج الأم يسمى في العادة أبًا، فإنه يقول له الولد: يا أبه، وهذا لأنه يربيه في حجره، وكما يسمى الأب لمن كان سببًا لإيجاده سمي الأب من كان سببًا لإبقائه بالتربية. (**وكذلك إذا قال: لست بابن فلان، لجَدِّه، لم يكن عليه حد**) لأنه صادقٌ في مقالته، فإنه ابن ابنه الأدنى حقيقة وإن كان قد ينسب إليه بالبنوة مجازًا، ولأن وجوب الحد على القاذف لدفع الشين عن المقذوف، ولا يشينه هذا الكلام عادة.

(**وقال في الرجل يقول للرجل: يا زاني، فقال: لا بل أنت، إنه يحد كل واحدٍ منهما لصاحبه**) لأن كلمة "بل" لاستدراك الغلط لإقامة الثاني مقام الأول

---

[١] **المبسوط** للسرخسي، ١٢١/٩-١٢٢، ١٢٣.

[٢] الصنو: المثل والشبه. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «صنا».

[٣] **صحيح مسلم**، الزكاة ١١؛ **سنن أبي داود**، الزكاة ٢٢.

[٤] قال الشاعر: "ألا إنني صهر النبي محمد وخال بني العباس والخال كالأب". واسمه عبد الله بن يزيد الهلالي من الشعراء المخضرمين. انظر: **تاريخ دمشق** لابن عساكر، ٣٨٤/٣٣.

فيما جرى ذكره، فكأنه قال: غَلِطْتَ لا بل أنت الزاني، فيكون كل واحدٍ منهما قاذفًا لصاحبه، يحد له. (**ولو قال لامرأته: يا زانية، فقالت: زنيت بك، فلا حد على كل واحدٍ منهما، ولا لعان بينهما**) لأنها صدقته في قولها: زنيتِ، ولم تصر قاذفة للزوج بقولها: بك. قال: لأن فعل الزوج بزوجته لا يكون زنا. (**ولو قال لامرأته: يا زانية، فقالت: لا بل أنت، فعليها حد القذف**) وقذفه إياها يوجب اللعان ولكن في البداية بإقامة الحد عليها إسقاطُ اللعان؛ لأنها تخرج من أن تكون أهلًا للعان. والأصل أنه متى اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما إسقاطُ الآخر تجب البداية به.

(**وقال في الرجل يُقذَف وهو ميت: إنه لا يأخذ بالحد إلا الولد والوالد**) أما قذف الميت موجبٌ للحد لأنه محصن. فقد كان قبل موته محصنًا، والموت لا يزيل إحصانه. ثم إنما يخاصم بإقامة الحد من يلحقه الشين بهذا القذف، وهو من ينسب إلى الميت بالولاد أو ينسب إليه الميت بالولاد، باعتبار أن ذلك يقدح في نسبه. ويستوي إن كان وارثًا أو غير وارث، لأن هذه الخصومة ليست باعتبار الوراثة؛ فإن حد القذف لا يورث. ولهذا يستوي فيه الأقرب والأبعد. ولهذا: (**لو قذف حيًا ثم مات لم يكن / لأحدٍ ممن ينسب إلى الميت أو ينسب إليه الميت أن يخاصم في حده**) [١٤٤و] لأن حد القذف لا يورث، وقد ثبت حق المطالبة به للمقذوف، فلا تثبت المطالبة به لأحدٍ بعده. وأما ههنا لم يثبت حق المطالبة للمقذوف لأنه ميت، فيثبت حق المطالبة به لكل من ينسب إلى الميت أو ينسب إليه الميت ابتداء.

(**وقال في رجلٍ خنق رجلًا بمِخْنَقَة خَنَّاق[1] حتى قتله: فالدية على عاقلته**) لأنه قاتل له، ولكن بسبب يقصد به الإيلام دون القتل عادةً، فيكون فعله بمنزلة القتل الخطأ يوجب الدية على عاقلته، بمنزلة ما لو ضربه بسوطٍ صغير فمات. وقيل: هذا إذا كان الغالب من مثل ذلك الفعل أنه لا يقتل، فإن كان بحيث يقتل عادةً فعليه القصاص عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة القتل بالمثقَّل،

---

[1] المخنقة: القلادة التي تطيف بالعنق، وتكون على موضع الخِناق. والخناق: هو من كان الخنق شأنه وفعله بالناس. انظر: **المغرب** للمطرزي، «خنق»؛ **لسان العرب** لابن منظور، «خنق».

فإنهما يعتبران حصول القتل بفعلٍ يقصد به القتل عادةً، ولا يعتبران الآلة. وأبو حنيفة رحمه الله يعتبر الآلة ويقول: ما[١] لا يعمل في الظاهر والباطن جميعًا لا يكون موجبًا للقصاص. **(فإن وجد قد خنق في المصر أو في غير المصر غير مرة فللإمام أن يقتله)** بطريق السياسة؛ لأنه ساعٍ في الأرض بالفساد، فللإمام أن يقتله؛ وهذا لأن الإمام مأمورٌ بدفع الفتنة. ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٌ﴾ [البقرة ١٩٣/٢]، وحين أُمرنا بقتل المشركين لدفع الفتنة كان ذلك دليلًا على جواز قتل الفتّان سياسة لدفع فتنته. والأصل فيه ما روي أن يهوديًا رضخ[٢] رأس جارية على أوضاح[٣] لها، فأمر رسول الله عليه السلام بأن يرضخ رأسه بين حجرين.[٤] وتأويله عندنا أنه كان معروفًا بذلك الفعل قد اعتاده، فأمر رسول الله عليه السلام بقتله على أفحش الوجوه سياسة.

(وقال في الحاكم إذا قال للحدّاد:[٥] اقطع يمين هذا، في سرقة، فتعمد الحداد[٦] فقطع يساره، فليس عليه شيء. وقالا: إن كان هذا منه خطأً فليس عليه شيء، وإن كان عمدًا ضمن) فهما يقولان: حرمة يسار السارق لم تسقط بوجوب القطع في يمينه، إلا أن الحداد إذا أخطأ كان معذورًا؛ لأن الخطأ في هذا الباب قد يقع، فالحد يقام في ملأ من الناس عند كثرة الزحام، فيُعذر لذلك. وإذا تعمد فقد جنى على يد محترمة[٧] بغير عذر فيكون ضامنًا. ثم في حالة الخطأ هو متأول فيما صنع؛ لأن ظاهر قوله تعالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة ٣٨/٥] يتناول اليسار كما يتناول اليمين، والحداد مجتهد، ولكن المخطئ في اجتهاده معذور. فأما إذا قصد الجناية ومخالفة الإمام بما صنع فيكون ضامنًا، كما لو قطع رجله أو فقأ عينه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: قد عوّضه من جنس ما فوّت عليه ما هو مثل لما فوّت أو خيرًا منه؛ لأنه عوّضه اليمين.

---

١ خ: بما.

٢ رضخ: كسر ودقّ. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «رضخ».

٣ الأوضاح: حلي من الدراهم الصحيحة. انظر: **الصحاح** للجوهري، «حلي».

٤ **صحيح مسلم**، القسامة ١٥؛ **سنن أبي داود**، الديات ١٠.

٥ هو الذي يقيم الحد، أي: الجلاد. انظر: **المغرب** للمطرزي، «حدد».

٦ خ: الجلاد.

٧ خ: محترم.

فإنّ بعد قطع اليسرى لا تقطع اليمنى منه، ولا يُضَمَّن المسروق أيضًا، ومنفعة اليمين في البطش فوق منفعة اليسرى، والإتلاف متى كان بعوض لا يكون موجبًا للضمان، كما لو شهد الشهود على رجلٍ ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجعوا. بخلاف ما إذا قطع رجله أو فقأ عينه، فهناك لم يعوّضه شيئًا، لأن قطع اليد[1] اليمنى لا يَسقط عنه بفقء العين ولا بقطع[2] الرجل اليسرى. وإن كان قطع رجله اليمنى فما عوّضه ليس من جنس ما فوّت عليه. وبهذا الطريق لم يضمن إذا أخطأ، لأن خطأه عذرٌ في حقه لا في إسقاط حرمة المحل. فكان ينبغي أن يجب عليه الضمان، فحيث لم يجب دل أن المعنى ما قلنا. وهذا كله إذا لم يخرج السارق إليه يساره، فإن كان أخرج يساره وقال: هذا يميني، فقطعه، فلا ضمان عليه بالاتفاق؛ / لأن غير السارق لو قال: اقطع يدي، فقطعه لم يضمن شيئًا، فكذلك إذا قال السارق ذلك. [١٤٤ظ]

(وقال في رجلين سرقا سرقات فغاب أحدهما، فشهدت الشهود على سرقتهما: فإنه يقطع الحاضر. وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول مرة: لا يقطع، ثم رجع وقال: يقطع. وهو قولهما) وجه قوله الأول أن الآخر لو حضر ربما يدعي الشبهة من مال أو حق له في المال يسقط به الحد عنهما جميعًا، فلو استوفينا القطع حال غيبته كان استيفاء في موضع الشبهة. وجه قوله الآخر أن السراق يكثرون وقل ما يحضرون، والعادة أنه يؤخذ بعضهم ويهرب بعضهم، فلو قلنا بمنع استيفاء القطع عند غيبة أحدهم أدى ذلك إلى سد باب القطع في السرقة أصلًا. ثم ما من شبهةٍ يتوهم أن الغائب يدعيها إذا حضر إلا والحاضر متمكن من أن يدعي تلك الشبهة، وقد بينا أنه لا يمتنع إقامة الحد بمثل هذا الموهوم.

(وقال في حربي دخل إلينا بأمان وزنى بذمية أو مستأمنة: يحد الذمية ولا يحد المستأمنة. وقال أبو يوسف رحمه الله: يحدان جميعًا. وقال محمد رحمه الله: لا يحد واحد منهما) فمن أصل أبي يوسف أن الحدود التي تجب لله تعالى تقام على المستأمن والمستأمنة في دارنا كما تقام على الذمي والذمية؛

---

[1] خ: يد.

[2] خ: يقطع.

لأنه معتقِدٌ حرمة سببه، ويلتزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا فيما يرجع إلى المعاملات والسياسات، ولهذا يمنع من الربا ومن شراء العبد المسلم والمصحف، فيجبر على بيعه إذا فعل وإن كان ذلك من حق الله تعالى. وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقام عليهما ما يكون من الحدود لله تعالى خالصًا؛ لأنه ما دخل دارنا ليلتزم شيئًا من حقوق الله تعالى، وإنما دخل دارنا ليتجر ويرجع إلى داره. ألا ترى أنه لا يُضْرَب عليه الجزية ولا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب، ومنع الكافر من أن يكون حربًا لنا بعد تمكيننا منه من حق الله تعالى، فلو التزم هو شيئًا من حق الله تعالى لمنع من الرجوع كما يمنع الذمي. فأما المنع من شراء العبد المسلم فلحق العبد، ومن شراء المصحف لحق المسلمين، لأن الاستخفاف به يغيظ المسلمين، والمنع من الربا لكونه مستثنىً من عقد الأمان. قال عليه السلام: «ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد».[1] ثم قال محمد رحمه الله: لا تحد المرأة أيضًا، لأنها مكّنت نفسها من فاعلٍ لا يلزمه الحد، وهي تابعة للرجل في هذا الفعل، فإذا لم يجب عليه الحد لا يجب عليها؛ كما لو مكّنت نفسها من صبي أو مجنون. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: مكّنت نفسها في الزنا فتكون زانية، وهي ملتزمة لأحكامنا. وبيانه أن الزنا فعلٌ واجب الكف عنه بخطاب الشرع، والخطاب بالحرمات ثابت في حق الكفار. ألا ترى أنه لو نسبه إنسان إلى هذا الفعل بعد إسلامه يلزمه حد القذف، فعرفنا أنه زانٍ وإن لم يكن عليه الحد لمعنًى من المعاني. وهي[2] بمنزلة المحصنة إذا مكنت نفسها من غير المحصن، فإنها ترجم وإن لم يجب الرجم على الرجل.

(**قال في حربي دخل إلينا بأمان فقذف رجلًا مسلمًا: فعليه الحد**) لأن حد القذف فيه معنى حق العبد، وهو دفع العار عنه؛ ولهذا تشترط خصومة المقذوف في الحد، ولا يسقط بتقادم العهد، ولا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار.

---

[1] روي بمعناه. انظر: **الأصل** للشيباني، ٥٥٢/٧؛ **الأموال** لأبي عبيد، ص ٢٤٤؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٢٦/٧؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٠٣/٣.

[2] خ: وهو.

والمستأمن يلتزم حق العِباد مدة مقامه في دارنا. ألا ترى أنه لو قتل إنسانًا يقتص منه، فكذلك يقام عليه[1] حد القذف بخلاف حد الزنا والسرقة.

[١٤٥و] **(وقال / في رجلٍ أقر أنه زنى بفلانة أربع مرات في مجالس مختلفة، وقالت فلانة: تزوجني، يجب عليه المهر، ولا حد عليه)** لأنها حين ادعت النكاح فقد خرج الفعل من أن يكون زنًا في جانبها، والزنا فعل مشترك بينهما، فإذا خرجت من أن تكون فاعلة في جانبها فكذلك في جانبه. **(وكذلك لو أقرت هي بالزنا وقال الرجل: تزوجتها)** وهذا لأن الأمر قد آل إلى الخصومة بينهما. ألا ترى أن مدعي النكاح لو أقام البينة قبلت بينته، وإن لم يكن له بينة يستحلف على قول من يرى الاستحلاف في النكاح. وإذا آل الأمر إلى الخصومة فقد تمكّن شبهة فيسقط الحد. ثم الوطء في غير الملك لا يخلو عن حدٍّ أو مهر، فإذا سقط الحد وجب المهر شرعًا، سواء كانت هي المقرة بالزنا أو الرجل.

(وقال في أربعةٍ شهدوا على رجل بالزنا وقالوا: تعمدنا النظر، يُحد المشهود عليه) وقال بعض العلماء: لا تقبل شهادتهم لإقرارهم بالفسق على أنفسهم؛ فالنظر إلى عورة الغير قصدًا يكون فسقًا، وإنما تقبل شهادتهم إذا لم يبينوا كيفية نظرهم لاحتمال أن يكون ذلك وقع اتفاقًا لا قصدًا. ولكنا نقول: النظر إلى العورة عند الحاجة يجوز شرعًا، فإن الخَتّان ينظر، والقابلة تنظر، والنساء ينظرن[2] لمعرفة البكارة، وبالشهود حاجة إلى ذلك لأنهم ما لم يروا كالرِشَاء[3] في البئر والميل في المُكْحُلَة لا يسعهم أن يشهدوا. فإذا علموا من الزانيين الإصرار على ذلك الفعل احتاجوا إلى النظر ليتمكنوا من أداء الشهادة فيقام الحد عليهما زجرًا، فلا يوجب ذلك تفسيقهم.[4]

(وقال في ذمي قذف مسلمًا فضُرب الحد: لم تجز شهادته على أهل الذمة) لأن رد الشهادة من تمام الحد، فإن الله تعالى عطفه على الحد، فقال: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور ٢٤/٤]، وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه.

---

[1] خ: فيه.
[2] خ: تنظرن.
[3] الرشاء: حبل الدلو. انظر: **المغرب** للمطرزي، «رشو».
[4] خ: زوال تفسيقهما.

والذمي من أهل الشهادة على جنسه، فإقامة الحد عليه توجب رد تلك الشهادة إتمامًا لحده. **(فإن أسلم بعد ذلك جازت شهادته على المسلمين وأهل الذمة)** لأنه استفاد بالإسلام أهلية شهادة لم تكن موجودة[١] عند إقامة الحد عليه. فإن قيل: إنما استفاد أهلية الشهادة على المسلمين، فأما على أهل الذمة فقد كانت الأهلية موجودة وقد صارت مجروحة بإقامة الحد عليه. قلنا: لا كذلك، بل بالإسلام استفاد أهلية الشهادة على أهل الذمة تبعًا لأهلية الشهادة على المسلمين، لأن من ضرورة كونه أهلا للشهادة على المسلمين أن يكون أهلًا للشهادة على أهل الذمة، وهذا غير ما كان موجودًا حين أقيم عليه الحد. وفرق بين هذا والعبد إذا أقيم عليه حد القذف ثم عَتَق، فإن شهادته لا تقبل. والفرق أن له عدالة الإسلام، ولهذا كان مقبول الخبر في الديانات، وقد صارت تلك العدالة مجروحة بإقامة الحد عليه، ولم يستفد بالحرية عدالة أخرى. فأما الذمي لم يكن له عدالة الإسلام، ولهذا لا يقبل خبره في الديانات، فعند الإسلام استفاد عدالة حادثة، وهذه العدالة لم تصر مجروحة بإقامة الحد عليه حال وجودها، فلهذا كان مقبول الشهادة.

(وقال في أربعةٍ شهدوا على رجلٍ بالزنا، فأمر الإمام برجمه، فضرب رجلٌ عنقه بالسيف، ثم وجد الشهود عبيدًا، فعلى القاتل الدية) لأنه تبين بطلان قضاء القاضي؛ فالعبيد لا شهادة لهم، والقضاء بغير حجة باطل، فكان ينبغي أن يجب القصاص على القاتل، إلا أنه يسقط عنه للشبهة. فالمقتول كان مباح / الدم في الظاهر حين قتله، وهذا يكفي شبهة لإسقاط العقوبة. ألا ترى أن الولي إذا قتل من عليه القصاص بعد قضاء القاضي، ثم رجع [الشهود] أو جاء المشهود بقتله حيًا، لم يكن عليه قصاص للشبهة. وإذا سقط القصاص وجب الدية لحرمة نفس المقتول، فإن الدية مال يثبت مع الشبهات. ويكون ذلك على القاتل، لأنه جانٍ في فعله غير ممتثل لأمر الإمام، فيقتصر حكم فعله عليه. **(بخلاف ما إذا رجم رجمًا، ثم وجد الشهود عبيدًا؛ فالدية هناك تجب على بيت المال)** [١٤٥ظ]

---

[١] خ: موجودة.

لأن الذي رجم هناك غير جانٍ في فعله، ولكنه أمر الإمام، فيكون فعله كفعل الإمام، ثم هذا خطأ من الإمام في عمل عمله لله تعالى، والضمان في مثله يكون في بيت مال المسلمين.

(وقال في نصراني قذف رجلًا مسلمًا فضرب سوطًا ثم أسلم فضرب تسعةً وسبعين[١] **سوطًا وهو مسلم: فشهادته جائزة)** لأنه بعدما استفاد عدالة الإسلام ما أقيم عليه الحد الكامل، والجارح لعدالته إقامة حد كامل عليه، فإذا لم يوجد ذلك بعد الإسلام لا يصير مجروح هذه العدالة، وهذا لا يحتمل الوصف بالتجزي. فما دون الثمانين[٢] يكون تعزيرًا لا حدًّا، ورد الشهادة ليس من تمام التعزير. وقد كان أبو حنيفة رحمه الله أولًا يقول: إذا ضُرب في حال كفره تسعةً وسبعين[٣] سوطًا وبعد الإسلام واحدًا يكون مردود الشهادة؛ لأن رد الشهادة من تمام الحد. فإنما ينظر إلى حال إكمال الجلد، لأن عند إكماله يصير حدًّا، وإنما كان ذلك بعد الإسلام. ثم رجع فقال: إن أقيم عليه أكثر السياط بعد الإسلام يصير مردود الشهادة؛ لأن الأقل تبعٌ للأكثر. وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله. ثم رجع إلى ما ذكره ههنا، فهو آخر أقاويله. وقد بيَّنَّا وجهه.

(وقال في النصراني يزني ثم يسلم فيقذفه إنسان: فلا حد على قاذفه) لأنه صادق في مقالته، فإن فعل الكافر زنا لغةً وشرعًا كفعل المسلم. وكما أن مباشرة فعل الزنا من المسلم يسقط إحصانه فكذلك من الكافر يسقط إحصانه بعد الإسلام؛ وهذا لأن من كان زانيًا فبالإسلام لا يخرج من أن يكون زانيًا. ألا ترى أنه لا يمتنع إقامة الحد عليه بعد الإسلام.

(وقال في المجوسي يتزوج أُمَّه فيدخل بها ثم يسلمان: فعلى قاذفهما الحد. وقالا: لا حد على قاذفهما) لمباشرتهما وطأً غير مملوك، فإن ما لا يحل من الأنكحة بين المسلمين بحال لا يحكم بصحته بين أهل الذمة، وإن كان لا يتعرض لهم في ذلك لمكان عقد الذمة، ولهذا لا يتوارثون بهذه الأنكحة.

---

[١] خ: وتسعين.
[٢] خ: المائتين.
[٣] خ: وتسعين.

ومباشرة وطء غير مملوك لا يكون مسقطًا للإحصان. وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله لهذه الأنكحة فيما بينهم حكم الصحة؛ فإن حرمتها بخطاب الشرع، وهم لا يعتقدون ذلك، وقد انقطعت ولاية الإلزام بالسيف والمحاجة لمكان العقد بالذمة، فبقي في حقهم على ما كان قبل نزول التحريم، ولهذا لا يتعرض لهم في ذلك، ويُقضى بنفقة النكاح لها على أصل أبي حنيفة رحمه الله إذا طلبت ذلك، ولكن لا يجري التوارث، لأن ذلك ليس من ضرورة صحة النكاح بينهما. وإذا بقي إحصانهما كان على قاذفهما بعد الإسلام الحد.

(وقال في المكاتب يموت ويترك وفاءً فيؤدي مكاتبته وتبقى بقية ويقسم بين ورثته الأحرار، ثم يقذفه إنسان، فلا حد على قاذفه) لأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرًّا أو عبدًا. فقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: تنفسخ الكتابة بموته، ويموت عبدًا. وقال علي وعبد الله رضي الله عنهما: يؤدَّى كتابته ويحكم بموته حرًّا.[1] فيكون اختلاف / الصحابة مورثًا شبهة مسقطَة للحد عن القاذف. ثم نحن وإن قلنا: إنه يموت حرًا، فإنه تثبت الحرية لضرورة أداء بدل الكتابة. والثابت بالضرورة لا يعدو موضعَها، وليس من ضرورة حريته ثبوت صفة الإحصان له لا محالة. [١٤٦و]

(وقال في رجلٍ يعمل عمل قوم لوط: إنه يعزَّر ولا يبلغ به حدًا ويُستودع السجن حتى يحدث توبة.[2] وقالا: يحد حد الزنا) لأن هذا الفعل زنًا؛ فإن الآلة آلة الزنا والمحل محل الزنا لكون مشبهًا للفعل[3] طبعًا. فإن الاشتهاء[4] لمعنى الحرارة واللِين، ولا يختلف ذلك بالقبل والدبر، ولهذا يجب الاغتسال بالإيلاج قبل الإنزال. ثم الحرمة في هذا الموضع أشد من حيث إنه لا يرتفع بحال، وتضييع الماء ههنا أشد وأبلغ من حيث إن المحل غير مُنبت أصلًا، فيثبت حكم الحد في هذا الفعل. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: في المعنى الذي لأجله أوجب حد الزنا نقصان ههنا من وجهين. أحدهما: أن وجوب الحد للزجر

---

[1] **السنن الكبرى** للبيهقي، ٤٨٣/٢١؛ **الدراية** لابن حجر، ١٩٢/٢.

[2] خ: توبته.

[3] خ: للفعلا.

[4] خ: اشتهاء.

عما يدعو إليه الطبع، ودعوة الطبع إلى هذا الفعل من الجانبين في القبل، فأما في الدبر دعاء الطبع من أحد الجانبين؛ لأن المفعول به يكون ممتنعًا بطبعه. ولأن الحد في الزنا لمعنى إفساد النسل، لأنه يتخلق الولد من ماء الزاني ولا أب له يُثْقِفه، ثم ينزع ذلك العِرْق فيَفْسُد به عالمٌ، وذلك لا يوجد في هذا المحل. وإقامة تأكيد الحرمة مقام هذا النقصان يكون بطريق المقايسة، ولا مدخل لها في الحدود. والدليل على أن الفعل ليس بزنًا أن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موجَبه اختلافًا ظاهرًا، ولم تجر المحاجة بينهم بآية الزنا، فكان ذلك اتفاقًا منهم على أن هذا الفعل غير الزنا، فلا يمكن إيجاب الحد فيه بالقياس على الزنا، ولكنه كبيرة ليس فيها حدٌّ مقدَّر، فيجب التعزير والحبس إلى أن يحدث التوبة. وإن رأى الإمام بطريق السياسة [العقوبة] لمن يعتاد ذلك [بأشد من ما سبق فهو جائز].[١] وأبو حنيفة رحمه الله لا يمنع ذلك.

(**وقال في الرجل يسرق سرقة فقُطِعَ فيه، ثم يرده على المسروق منه، ثم سرقه مرةً أخرى: فإنه لا يقطع**) وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع، لأنه وجد منه في المرة الثانية ما وجد في المرة الأولى، وهو سرقة مال متقوم من حِرْز لا شبهة فيه، وقاس بمن زنى بامرأة فحُدَّ ثم زنا بها مرةً أخرى. ولكنا نقول: لما قطع فيه[٢] في المرة الأولى فقد سقطت حرمة المالية والتقوم الثابت للعين[٣] في هذا المحل في حقه. بدليل أنه لو تلف في يده أو أتلفه لم يضمن. ثم بعد الرد وإن عادت حرمة المالية والتقوم فإن[٤] ذلك العين لم يتبدل، فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد عنه. يوضحه: أن وجوب القطع باعتبار الفعل والمحل، ثم الفعل الواحد إذا تحقق في محال مختلفة لم يستحق به إلا قطع يدٍ واحدة، فكذلك الأفعال في محلٍّ واحد، وهذا خلاف حد الزنا، لأن وجوب الحد باعتبار ما استوفى منها بالوطء، وقد تلاشى ذلك،

---

[١] **المبسوط** للسرخسي، ٩/٧٩.
[٢] خ: منه.
[٣] خ: للعبد.
[٤] خ + هي.

فالمستوفى في المرة الثانية غير ما استوفى في المرة الأولى، فيكون [بمنزلة] سرقة عين آخر من المسروق منه الأول.

(وقال في الرجل يسرق الغزل وقيمته عشرة دراهم فيُقْطَع فيه، ثم يرده فنسجه صاحبه ثوبًا، فسرقه[1] **مرةً أخرى: فإنه يقطع)** لأن الثوب غير الغزل. ألا ترى أن غاصب الغزل إذا نسجه فإن الثوب يكون مملوكًا له؛ لأن الثوب مركب له عرضٌ وطول، والغزل خيط ممدود لا تركيب فيه، فالعين المسروق في المرة الثانية غير المسروق في المرة الأولى.

[١٤٦ظ] **(وقال في الرجل يقول لذمية أو لأم ولد رجل: يا زانية، / فإنه يعَزَّر)** لأنه جانٍ في إشاعة الفاحشة وهتك سِتر العفة عن الزنا. فهنا مع كونه في نسبة غير الزاني إلى الزنا إلا أنه لا يمكن إيجاب الحد عليه لانعدام شرطه، وهو إحصان المقذوف؛ فالذمية غير محصنة لقوله عليه السلام: «من أشرك بالله فليس بمحصن».[2] والمملوك غير محصن أيضًا؛ أجمع المسلمون على ذلك، فإذا تعذر إيجاب الحد عليه مع تحقق جريمته شرعًا أوجبنا عليه التعزير. **(وعلى هذا لو قال لحر مسلم: يا فاسق، يا خبيث، ويا سارق، فإنه يعزَّر)**، لأنه جانٍ في سب المسلم بما لا أصل له، إلا أنه لا يمكن إيجاب الحد عليه، لأن النص إنما ورد في النسبة إلى الزنا، ولا مدخل للقياس في الحدود، فأوجبنا عليه التعزير.

(ولا يُبْلغ به أربعين سوطًا) لقوله عليه السلام: «من بلغ حدًا في غير حد فهو من المعتدين».[3] ثم قال أبو حنيفة رحمه الله: أدنى الحدود حد المماليك في القذف، وذلك أربعون سوطًا، فينتقص التعزير منه، ولا يجاوز به تسعةً وثلاثين سوطًا. وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول، ثم رجع فقال: يُبلَغ به خمسة وسبعون سوطًا، وهو رواية عن مجاهد أيضًا. وعن أبي يوسف في رواية

---

[1] خ: فسرق.

[2] **سنن الدارقطني**، ١٤٧/٣؛ **السنن الكبرى للبيهقي**، ٢١٥/٨.

[3] **السنن الكبرى** للبيهقي، ٣٢٧/٨؛ **معرفة السنن والآثار** للبيهقي، ٤٦٩/٦.

أنه يبلغ به تسعًا وسبعين سوطًا وهو قول زفر؛ لأن مطلق الحد ينصرف إلى الكامل منه وهو حد الأحرار، وأدناه ثمانون سوطًا، فينتقص التعزير من ذلك القدر سوطًا في رواية، وفي رواية أخرى خمسة أسواط أحد العقود، فإن العقد عند الضرب يكون[١] بالأصابع الخمسة.

(ثم الضرب في التعزير أشد منه في الحدود) لأنه دخله تخفيف من حيث نقصان العدد، فلو خُفِّف في صفة الضرب أيضًا لم يحصل المقصود به وهو الزجر. **(ثم بعده ضرب الزاني أشد من ضرب الشارب)** لأنه حدٌّ منصوصٌ عليه في القرآن، وحد الشارب غير منصوص، وإليه أشار علي رضي الله عنه فقال: ما كنت لأقيم على أحد حدا[٢] فيموت فأجد في نفسي من ذلك شيئًا إلا حد الخمر، فإنه ثبت بآرائنا.[٣] ولأن حرمة الزنا أغلظ. ألا ترى أن النفس تُستحق بهذا الفعل في بعض الأحوال، ولا تستحق بالشرب. **(ثم ضرب الشارب أشد من ضرب القاذف)** لأن حرمة الشارب متيقَّنٌ بها، وجريمة القاذف غير متيقنٍ بها، فالخبر محتمل[٤] بين الصدق والكذب، ولعله صادق وإن عجز عن الشهود. **(ويضرب في هذا حده قائمًا مجردًا غير ممدود)** وذلك مرويٌّ عن علي رضي الله عنه.[٥] وإنما يُجرد عن الثياب ليخلص الألم إلى بدنه. ولا يمد. قيل: المراد المد بين العُقابين،[٦] لأنه زيادة على ما ثبت بالنص. وقيل: المراد مد الضارب يده فوق الرأس عند الضرب أو مد السوط على بدن المضروب بعد ما أوقعه عليه، وفي هذا زيادة إيلام فوق ما ورد النص به، فيجب التحرز عنه. **(وأما في حد القذف يضرب وعليه ثيابه، إلا أنه ينزع منه الحشو والفرو)** ليخلص الألم إلى بدنه، ولأنه إن لم ينزع ذلك عنه [كان] نقصًا لثيابه لا ضربًا. **(ثم يفرق على الأعضاء كلها)** لأن الجمع في موضعٍ واحد ربما يؤدي إلى الهلاك،

---

١ خ + يكون.

٢ خ: ما من حد أقيم أحدا. والتصحيح من المصدرين الآتيين.

٣ روي بمعناه. انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٤٥٧/٩؛ **صحيح البخاري**، الحدود ٥.

٤ خ: متمثل.

٥ روي عن علي ضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة، انظر: **مصنف عبد الرزاق**، ٣٧٥/٧؛ **السنن الكبرى للبيهقي**، ٥١٧/١٧. وروي عن ابن مسعود: لا يحل في هذه الأمة مد ولا تجريد. انظر: المصدر السابق، ٥١٥/١٧.

٦ العقابان: عودان ينصبان مغروزين في الأرض يُمَدّ بينهما المضروب. انظر: **المغرب** للمطرزي، «عقب».

ولأنه تلذذ في جميع أعضائه فيوصل إلى كل عضو حظه من الألم أيضًا. **(ما خلا الفرج)** فإنه لا يحتمل الضرب، وفي ضربه إتلاف، وذلك غير مستحق عليه. **(والوجه أيضًا)** لأنا نهينا عن ضرب الوجوه حتى في حق من لا جريمة له كالدواب،[١] ولأن ضرب الوجه يخاف منه ذهاب / البصر، وهو [١٤٧و] إتلافٌ حكمًا. **(والرأس أيضًا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله)** لأنه مجمع الحواس، فالضرب عليه ربما يذهب بعض الحواس كالسمع ونحوه، وذلك إتلافٌ حكمًا. **(وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يضرب الرأس أيضًا)**، لحديث الصديق رضي الله عنه أنه قال: اضربوا الرأس، فإن الشيطان في الرأس.[٢] **(والمرأة بمنزلة الرجل في ذلك كله إلا أنها تضرب جالسةً عليها ثيابها، لا ينزع عنها إلا الحشو)** لأنها عورة، كما قال عليه السلام: «المرأة عورة مستورة».[٣] ففي تجريدها كشف العورة، وإذا ضُربَت قائمة فربما تضطرب فتنكشف عورتها، ومبنى حالها على السِتر، وحال الرجل على الانكشاف؛ فلهذا تضرب جالسة. والأصل فيه حديث علي رضي الله عنه قال: «يضرب الرجال قيامًا والنساء قعودًا».[٤]

(وقال في أربعةٍ شهدوا على رجلٍ بالزنا فرُجِمَ، ثم رجع أحدهم، فإنه يضرب حد القذف، ويَغرَم ربع الدية. وكذلك إن رجع آخر ضرب الحد، وغَرِم ربع الدية) أما الضمان فلأن كل واحدٍ منهم أتلف ربع نفسه على ما قال عمر رضي الله عنه في حديث المغيرة حين شهد عليه واحدٌ بالزنا: أَوْه،[٥] أودَى[٦] ربع المغيرة. فعرفنا أن كل واحدٍ منهم أتلف ربعه. وقد أقر بالرجوع أنه أتلف ذلك بغير حق فيغرم ربع الدية. فأما الحد فزفر رحمه الله يقول: لا حد على من رجع منهم بعد الرجم، لأنه مرجومٌ بحكم الحاكم، فلا يكون محصنًا.

---

١ **صحيح البخاري**، العتق ٢٠؛ **صحيح مسلم**، البر ١١٢-١١٦؛ **مسند أبي يعلى**، ٧٦/٤.

٢ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥/٦.

٣ روي بدون لفظ مستورة. انظر: **سنن الترمذي**، الرضاع ١٨؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٢٩٨/١.

٤ تقدم تخريجه.

٥ أوْه: كلمة بمعنى التحزن والتوجع والشكاية. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «أوه».

٦ خ: أوه دى. ومعنى أودى: هلك. انظر: **الصحاح** للجوهري، «أدا».

ولأنه قاذف له في نسبته[١] إلى الزنا وقد كان حيًا عند ذلك، ومن قذف حيًا ثم مات لا يُحَد. ولا يقال: إنما يصير قاذفًا برجوعه، لأنه برجوعه يثني عليه خيرًا ويقول: كان عفيفًا لا زانيًا. ولكنا نقول: اقتران معنى الشهادة بنسبته إياه إلى الزنا يمنع كلامه من أن يكون قذفًا، وعند الرجوع ينزع معنى الشهادة من كلامه، فيصير ذلك الكلام قذفًا الآن وهو ميت. كما أن الطلاق المعلق بالشرط يصير طلاقًا عند وجود الشرط، لا أنه تبين أنه كان طلاقًا حين تكلم به. ثم هو مرجومٌ في حق القاضي والناس، فأما في حق الراجع فهو مقتولٌ ظلمًا، ولهذا غرم ربع الدية. وإنما يعتبر زَعمه في حقه لا في قضاء القاضي؛ لأن القاضي يستفيد العلم في هذا الباب من الشاهد، ولا تأثير لقضائه في حق الشاهد. ألا ترى أن عند الرجم يبدأ الشهود ثم الإمام ثم الناس. (**ولو رجع أحدهم قبل قضاء القاضي بالحد فعليهم جميعًا حد القذف**)، عندنا. فعلى قول زفر: إنما يحد الراجع خاصةً؛ لأن الحجة تمت بأدائهم ثم انفسخ معنى الشهادة بالرجوع في حق الراجع خاصة؛ لأن رجوعه حجة عليه لا على غيره. ولكنا نقول: الشهادة لا تتأكد إلا بالقضاء، ولا توجب شيئًا قبل قضاء القاضي. ألا ترى أن الشهود بالمال إذا رجعوا قبل القضاء تبطل شهادتهم من الأصل، فههنا إذا رجع أحدهم قبل القضاء بطلت شهادته من الأصل، فصار في حق الباقين كأن الراجع امتنع من أداء الشهادة في الابتداء. ثم هناك يحدون بقذفهم لا بسكوته، فههنا أيضًا يحدون بقذفهم لا برجوعه. (**وإن رجع أحدهم بعد القضاء قبل إقامة الحد فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله. وقال محمد رحمه الله: يحد الراجع خاصةً**) لأن الشهادة تأكدت بقضاء القاضي فلا تنفسخ إلا في حق الراجع خاصةً، كما لو رجع بعد الإمضاء. وإنما لا يقام الحد على المشهود عليه لأن ذلك مما يندرئ بالشبهات، وفيما يندرئ بالشبهات / لا تتأكد الشهادة بنفس القضاء. فأما سقوط الحد عن القَذَفة [١٤٧ظ] يثبت مع الشبهات، فتتأكد الشهادة فيه بنفس القضاء كالأموال. وهما يقولان:

---

[١] خ: نسبه.

رجوع أحدهم قبل الاستيفاء كرجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه، وبه يتبين بطلان شهادته من الأصل، وكان المعنى فيه أن تمام القضاء في الحدود التي هي لله تعالى إنما يكون بالاستيفاء، ولهذا كان الاستيفاء إلى الإمام. لأن المقصود من القضاء في حقوق العباد إعلام صاحب الحق بحقه أو تمكينه من الاستيفاء، وذلك لا يتحقق فيما يكون لله تعالى. فأما القضاء ههنا تمامه بالاستيفاء، فرجوع أحدهم قبل الاستيفاء كرجوعه قبل القضاء. **(وإن كان الحد جلدًا وأقيم عليه ثم رجع أحدهم فعليه حد القذف)** خاصة، لانتزاع معنى الشهادة من كلامه حين رجع. **(وليس عليه شيء من أرش السياط[١] عند أبي حنيفة رحمه الله. وفي قولهما: عليه حصته من ذلك)** لأن ذلك كان موجَب شهادتهم. ولو كان الحد رجمًا فرجع أحدهم بعد ما رجم كان ضامنًا حصته من الدية، فكذلك الجلد. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إنما أوجبوا بشهادتهم ضربًا مؤلما غير جارح.[٢] ألا ترى أن على الإمام أن يتحرز عن ذلك باختيار سوط[٣] لا ثمرة له، فالجرح ليس بموجب شهادتهم، ولكن أفضت شهادتهم إليه، والشاهد عند الرجوع لا يضمن ما أفضت إليه شهادته،[٤] كما لو شهدوا بالنسب في حال الحياة، فورث المشهود عليه بذلك النسب، ثم رجعوا.

(وقال في أربعة فسّاق شهدوا على رجلٍ بالزنا، وردت شهادتهم لفسقهم، فلا حد عليهم) لأن الفاسق له شهادة، لكن ترد شهادته لتمكن تهمة الكذب. ألا ترى أنا أُمِرْنا بالتوقف في شهادة الفاسق، والتوقف في شيء لا يبطل أصله. وإذا كانوا شهودًا فمعنى الشهادة يمنع من أن يكون كلامهم قذفًا. وهذا خلاف القاتل إذا أقام فاسقين على العفو، فإنه لا يمتنع استيفاء القصاص منه، لأن هناك السبب الموجب للعقوبة قد تمّ، والحاجة إلى المسقط وهو ظهور العفو عن الفساق

---

١ أي أرش الضرب كما ورد في **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٤٨.

٢ خ: خارج.

٣ خ: اسواط.

٤ خ: ما أفضى إليه شهادة.

يمنع ظهور العفو بشهادتهم،[١] وههنا السبب الموجب للحد لم يتقرر، لأن مجرد الرمي غير موجب للحد، بل الرمي مع العجز عن[٢] أربعة شهداء،[٣] كما قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور ٤/٢٤]. وكون الفاسق شاهدًا في الأصل يمنع تحقق السبب موجبًا للحد عليهم.

(**وقال في رجلٍ أكرهه السلطان حتى زنى: فلا حد عليه**) وقول أبي حنيفة رحمه الله الأول أنه يحد، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بعد انتشار آلته، وذلك دليل الطواعية. ثم رجع فقال: الإكراه متحقق ظاهرًا، وإنما يقام الحد على الزاني للزجر، وهو منزجر حتَّى امتنع حين أكره عليه بالسيف، وانتشار الآلة قد يكون طبعًا مع الإكراه، ألا ترى أن النائم قد ينتشر آلته من غير قصدٍ منه. (**وإن أكرهه غير السلطان فعليه الحد**) في قول أبي حنيفة رحمه الله. وفي قولهما: لا حد عليه، لأن الإكراه عندهما من كل من يقدر على إيقاع ما هدد به سلطانًا كان أو غيره، بمعنى خوف المكره التلف على نفسه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الإكراه إنما يتحقق من السلطان غالبًا، ومن غيره لا يكون إلا نادرًا؛ لأن غير السلطان مقهورٌ بقوة السلطان، فيمكن الرجوع إليه ليدفع شره في الجملة. وقيل: هذا اختلاف عصر؛ فقد كان السلطان مطاعًا في عصر أبي حنيفة رحمه الله ولم يكن لغيره قوة الإكراه، وفي زمانهما / قد ظهرت القوة لكل متغلِّب، فأجابا على ما شاهدا في زمانهما. [١٤٨و] وكذلك في زماننا.

(**وقال في أربعةٍ شهدوا على رجلٍ بالزنا فإذا أحدهم عبد أو محدود في قذف، فإنهم يضربون الحد**) لأن العبد ليس من أهل الشهادة، والمحدود في القذف ليس له شهادة الأداء، فإن الشرع حكم برد شهادته، فكانوا قذفة بالزنا.

---

[١] كذا في خ. وعبارة **المبسوط**: «والموجب للقود هو القتل، وقد تقرر ذلك، فالعفو بعده مسقط، وهذا المسقط لا يظهر إلا بقبول شهادته، وليس للفاسق شهادة مقبولة». انظر: **المبسوط** للسرخسي، ١٨٢/١٠.

[٢] خ - عن الفساق يمنع ظهور العفو شهادتهم وههنا السبب الموجب للحد لم يتقرر لأن مجرد الرمي غير موجب للحد؛ بل الرمي مع العجز عن، [صح في الهامش].

[٣] خ: الشهداء.

وهذا لأن كل شاهد قاذف، إلا أن معنى الشهادة بتكامل العدد يُخرِج كلامهم ذلك من أن يكون قذفًا، فإذا انعدم ذلك ههنا حُدّوا حد القذف. (**وكذلك إن ضرب بشهادتهم وكان غير محصن ثم وجد أحدهم عبدًا أو محدودًا في قذف فعليهم الحد**) لأنه تبين بطلان قضاء القاضي، فإنه قضاء بغير حجة، فكان وجوده وعدمه سواء. (**وأما الضرب فلا أرش فيه لا على بيت المال ولا على الشهود ولا على الإمام في قول أبي حنيفة رحمه الله. وفي قولهما: أرش الضرب على بيت المال**) فإن من أصلهما أن الجرحَ من موجَبات الشهادة على ما بينا، وحين وجد أحدهم عبدًا فقد تبين خطأ الإمام في عملٍ باشره لله تعالى، فيجب الضمان على بيت المال. وعند أبي حنيفة رحمه الله الجرح مما أفضت إليه الشهادة لا من موجباته، ألا ترى أنه لو ضربه ولم يجرحه كان مقيمًا حدًّا كاملًا، فلا يجب ضمان الأرش على أحد. (**ولو رُجم بشهادتهم ثم وجد أحدهم عبدًا أو محدودًا في قذف فالدية على بيت المال**) لأنه تبين خطأ الإمام في عملٍ باشره لله تعالى. ولا ضمان على الشهود، لأنه لم يظهر كذب الشهود. فالعبد والمحدود في القذف قد يكون صادقًا في خبره. وليس عليهم حد القذف، لأنه تبين أنهم كانوا قذفة حين نسبوه إلى الزنا، فإن العبد ليس من أهل الشهادة، و(**من قذف حيًا ثم مات المقذوف لم يكن على القاذف حد القذف**) فإذا رُجم أولى. وهذا بناء على أصلنا أن المغلّب في حد القذف حق الله تعالى، حتى لا يعمل فيه العفو من المقذوف، ولا يورث عنه بعد موته. وقد بينا هذا في الحدود.[1]

(**وقال: لا يكون الرجل محصنًا بامرأته ولا تكون المرأة محصنةً بزوجها إلا أن يكونا حرين مسلمين [عاقلين][2] بالغين قد جامعها وهما كذلك**) وإنما يريد به إحصان الرجم. وإليه أشار رسول الله عليه السلام قال: «والثيب بالثيب الرجم بالحجارة».[3] والثيوبة على ما عليه أصل حال الآدمي من الحرية

---

١ **المبسوط** للسرخسي، ٩/١٠٩.

٢ من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٤٦. ويدل عليه الشرح بعد أسطر.

٣ **صحيح مسلم**، الحدود ١٢-١٤؛ **سنن أبي داود**، الحدود ٢٣.

لا يكون شرعًا إلا بالنكاح الصحيح. ثم يشترط أن يكون كل واحدٍ منهما حرًا بالغًا مسلمًا حين يدخل بها لقوله عليه السلام: «لا يحصن المسلم اليهودية والنصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرة العبد».[١] ولأن الإحصان إنما يثبت باعتبار دخولٍ هو نهاية في النعمة، وهذا لا يثبت بالدخول بملك اليمين. والنهاية في النعمة عند تحقق المساواة بينهما في الصفة. ولا مساواة بين الحر والمملوك في الحل الذي يبتنى عليه النكاح، وكذلك لا مساواة بين البالغ العاقل والصغيرة المجنونة، وكذلك لا مساواة بين المسلم والكافر. وعن أبي يوسف رحمه الله أن المسلم يصير محصنًا بالدخول بالكتابية، لأنه تتحقق المساواة بين المسلمة والكتابية في الحل الذي يبتني على النكاح. ولكنا نستدل بما روي أن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له رسول الله عليه السلام: «دعها فإنها لا تحصنك».[٢] وكعب بن مالك[٣] أراد أن يتزوج يهودية، فقال له أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه: دعها فإنها [لا] تحصنك.[٤]

(وقال في أربعةٍ شهدوا على رجلٍ بالزنا وهو ينكر الإحصان، فشهد عليه رجلان / أو رجل وامرأتان بالإحصان: إنه يرجم) [١٤٨ظ] وقال زفر رحمه الله: إنه لا يرجم ما لم يشهد به رجلان، لأن المقصود بهذه الشهادة تكميل الحد، ولا شهادة للنساء في الحدود، فالشهادة القائمة على الإحصان بمنزلة الشهادة على أصل الحد.

---

١ وهو غريب بهذا اللفظ، لكن روي عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية أو نصرانية، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تتزوجها، فإنها لا تحصنك». انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥/٥٣٦؛ **المعجم الكبير** للطبراني، ١٩/١٠٣؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣/٣٢٧. وروي عن الحسن البصري أنه قال: «لا تحصن الأمة الحر ولا العبد الحرة». انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥/٥٣٥.

٢ تقدم تخريجه عن كعب بن مالك، وليس عن حذيفة.

٣ خ: المالك.

٤ الأثر ليس عن كعب بن مالك ولكن عن حذيفة بن اليمان، حين تزوج يهودية فقال له عمر في ذلك، فقال: أحرام هي؟ قال: «لا، ولكنك سيد المسلمين ففارقها». انظر: **سنن سعيد بن منصور**، ١/٢٢٥. وفي رواية أخرى: تزوج حذيفة يهودية، فكتب إليه عمر أن خل سبيلها، فكتب إليه: إن كانت حراما خليت سبيلها، فكتب إليه: إني لا أزعم أنها حرام، ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن. انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٣/٤٧٤. وانظر لرواية أخرى: **المعجم الكبير** للطبراني، ١٢/٢٤٨.

ألا ترى أن الزاني لو كان مملوكًا لذمي وهو مسلم، فشهد عليه ذميان أن مولاه كان أعتقه قبل الزنا لم يرجم، وشهادة أهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة، ولكن لما كان المقصود ههنا تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة أهل الذمة، فهذا مثله. ولكنا نقول: الإحصان ليس[١] بسبب موجب للعقوبة، لأنها عبارة عن خصال حميدة بعضها ليس من صنع المرء، وبعضها فرض عليه وبعضها مندوبٌ إليه، فيستحيل أن يكون سببًا للعقوبة. وشهادة النساء إنما لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، وهي الأسباب الموجبة للعقوبة، فإذا لم يكن الإحصان من ذلك في شيء قبلت شهادتهم فيه، كما لو شهدوا بالنكاح في غير هذه الحالة. وليس هذا نظير شهادة الذميين بالعتق؛ لأنها تقوم على وجهٍ يتضرر به المسلم. وإذا كان لا يجوز أن يتضرر المسلم ضرر المال بشهادة الكفار لا يجوز أن يتضرر المسلم ضرر الحد بطريق الأولى. وتحقيقه: أن الخصوص هناك في المشهود عليه لا في المشهود به؛ فإن شهادة أهل الذمة في الحدود [على المسلمين غير مقبولة، وعلى أهل الذمة] تقبل كما في غيرها. وإقامة الحد على المشهود عليه. فإذا كان ضرر[٢] ذلك على المسلم لم تقبل شهادتهم. والخصوص في شهادة النساء في المشهود به لا في المشهود عليه، فإذا لم يكن المشهود به سببًا موجبًا للعقوبة قبلت شهادتهم فيه. **(قال: فإن رجع شهود الإحصان بعد الرجم فلا شيء عليهم)** لأن الضمان عند الرجوع إنما يجب على من أثبت سبب الإتلاف بشهادته، والسبب هو الزنا دون الإحصان. وقد قال بعض مشايخنا: إن الإحصان شرط في إيجاب الرجم، ولا ضمان على شهود الشرط إذا رجعوا عندنا. قال رضي الله عنه: الأصح عندي أنه ليس بشرط ولا سبب؛ لأن الشرط ما يتوقف الحكم بعد وجود السبب على وجوده، وبعد الزنا لا يتوقف وجود الرجم على وجود الإحصان، ولكن الإحصان حال في الزاني يكون الزنا في تلك الحالة موجبًا للرجم، فلا يضاف إليه حكم الرجم بوجه من الوجوه.

---

[١] خ: ليست.

[٢] هـ: يتغير (مهملة).

(قال في أربعةٍ شهدوا على الرجل بالزنا، [فأنكر الإحصان][١] **وله امرأة، [وله] منها ولد، فأنكر أن**[٢] **يكون جامعها: فإنه يرجم ولا يلتفت إلى كلامه)** لأن نسب الولد ثابت منه شرعًا، وذلك حكم من الشرع بدخوله بها أقوى ما يكون من شهادة الشاهدين على الإحصان. والأصل أن المكذَّب شرعًا لا يلتفت إلى خبره، وإليه أشار في الأصل فقال: وأي إحصان يكون أبين من هذا؟[٣]

(وقال في رجلٍ قال لرجل: لقد زَنَأْتَ في الجبل، ثم قال: عنيت به صعودًا، فإنه لا يُصدَّق، ويضرب الحد. وفي قول محمد رحمه الله: لا حد عليه) لأنه إذا ذكره مهموزًا فالمراد به الصعود، وهذا ظاهر عند أهل اللغة. قال القائل: وارْقَ إلى الخيرات زَنْئًا في الجَبَلْ.[٤] وإذا كان ما ادعاه ظاهرًا في لفظه وجب الأخذ بقوله. وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان: قوله: / زنأت، وقوله: زنيت، سواء في اللغة. ألا ترى أنه لو لم يقل "في الجبل" حد [١٤٩و] في الموضعين جميعًا ولا يصدق أنه أراد به الصعود. ثم لو قال: زانيت في الجبل، حد بالاتفاق، فكذلك إذا قال: زنأت، لأن أصل الكلمة بالهمز، ثم إذا كان المراد الصعود، فصِلتُه حرف "على" إلا عند ضرورة الشعر. ولما ذكر ههنا حرف "في" عرفنا أن المراد نسبته إلى الزنا.

(وقال في الصبي يزني بالمرأة، أو المجنون يزني بالمرأة، فطاوعته، فلا حد على واحدٍ منهما) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب عليها الحد، لأنها زانية بفعلها، وهو التمكين لمن له آلة الزنا. ثم سقوط الحد عن واحد الفاعلين لمعنى الصغر والجنون لا يوجب سقوطه عن الآخر، **(كالبالغ العاقل إذا زنى بصبية أو مجنونة)** يوضحه: أن الزنا لا يكون بدون الآلة والمحل،

---

[١] الزيادة من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٤٦.

[٢] خ: أنه.

[٣] **الأصل** للشيباني، ١٤٤/٧.

[٤] القائل قيس بن عاصم المنقري التميمي (ت. نحو ٢٠هـ/٦٤٠م)، شاعر من أمراء العرب، أسلم مع وفد تميم حين قدم على النبي صلى الله عليه وسلم. وقد أنشد هذا البيت حينما أخذ ولده يرقصه. وقيل: القائل زوجته منفوسة بنت زيد الخيل. انظر: **جمهرة اللغة** لابن دريد، ١٠٩٨/٢؛ **تهذيب الأسماء** للنووي، ١٣٦/٣؛ **لسان العرب** لابن منظور، «زنأ، عمل»؛ **الأعلام** للزركلي، ٢٠٦/٥.

فإذا كانت الصغيرة والمجنونة محلًّا للزنا عرفنا أن الصغير والمجنون لهما أيضًا آلة الزنا. ثم الزنا ليس هو إلا وطء متعري عن الملك وشبهته، وقد وجد ذلك. ولكنا نقول: فعل الصبي والمجنون ليس بزنًا شرعًا؛ فإن الزنا شرعًا فعل واجب الكف عنه بخطاب الشرع، والخطاب غير متوجه على الصبي والمجنون. ألا ترى أن من نسبهما إلى ذلك الفعل بعد البلوغ والعقل لم يكن عليه حد القذف، فظهر أن فعلهما غير الزنا شرعًا. وهي في التمكين تابعة للرجل، فإنما تصير زانية بالتمكين من الزنا. ألا ترى أن الفعل يتصور معها وهي نائمة أو مغمى عليها بخلاف الرجل، فإنه مباشر للفعل. فإذا كان عاقلًا بالغًا كان زانيًا وإن لم تكن هي في التمكين زانية، لأن انعدام التبَع لا يوجب انعدام الأصل. فإذا كان الفاعل صبيًا أو مجنونًا لم تكن[1] هي زانية شرعًا بالتمكين؛ لأن التبع لا يَثْبت على ثبوت الأصل. ثم المعنى الذي لأجله صارت المرأة محلًّا لهذا الفعل لكونها مشتهاة، وذلك بالحرارة واللين والمحل، والجنون والصغر لا يمكّن نقصانًا في ذلك. فأما من جانب الرجل مع الآلة شيء آخر، وهو الاستعمال على وجهٍ يكون فيه إثمًا حرامًا،[2] ويكون مخاطبًا شرعًا بالكف عنه، وذلك ينعدم بالصغر والجنون، فخرج فعله من أن يكون زنًا، وهي بالتمكين من غير الزنا لا تصير زانية، فلهذا لا يحد كل واحدٍ منهما.

---

١ خ: يكن.

٢ خ: حرجا.

كتاب السرقة

(قال: رجل سرق من إبل قيام عليها أحمالها أو تسير فشق جُوالقًا[1] **فأخذ ما فيه، فإنه يقطع)** لأن الجوالق حرزٌ لما فيه، فإنه يقصد بوضع الأمتعة في الجوالق صيانتها وإحرازها به. والقطع يتعلق بسرقة المال المحرَز. وإن سرق الجوالق بعينه لم يقطع، لأن الجوالق حرز، وإنما القطع في سرقة المحرز لا في سرقة الحرز. ثم الجوالق ظاهر غير محرز بشيء، فآخذه يكون منتهبًا أو مختلسًا، ولا قطع على منتهب ولا على مختلس. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع، لأن الجوالق محرَزٌ بسائق البعير أو راكبه، فإنه معه. ألا ترى أنه لو وضع الجوالق في الطريق وهو عنده يحفظه فيسرقه سارق قطع. ولكنا نقول: هناك[2] هو قاصد إلى حفظ الجوالق لمقامه عنده فكان محرزًا به، وههنا القائد والسائق والراكب إنما يقصد قطع المسافة وحمل الأمتعة من موضعٍ إلى موضع، لا حفظها بالسير في الطريق، فلم تكن[3] محرزة به.

(وقال في رجلٍ سرق جَوالقًا فيها متاع وهي موضوعة / [على] الأرض وصاحبها نائمٌ عليها أو حيث يكون حافظًا لها: فإنه يقطع) لأن الأصل أن ما لا يكون محرزًا بالمكان يكون محرزًا بالحافظ إذا كان قاصدًا لحفظه، وصاحب المتاع يبيت عند متاعه ليحفظه. ثم المعتبر فيه الحفظ المعتاد، وذلك بأن يكون عند متاعه جالسًا أو نائمًا على المتاع أو بالقرب منه بحيث يهاب السارق أخذه لئلا يفطن به،[4] وقد تحقق ذلك ههنا، فيقطع. [١٤٩ظ]

---

[1] الجوالق: وعاء من الأوعية، جمعه جَوالق، فارسي معرّب. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «الجوالق».

[2] خ – هناك، [صح في الهامش].

[3] خ: يكن.

[4] خ: بهم.

(وقال في الطرَّار إن طرَّ الصُّرة وهي خارجة لم يقطع، وإن أدخل يده في الكُمّ فطرّها قطع). قال رضي الله عنه: واعلم بأن الطرار سارق. وإنما اختص بهذا الاسم لزيادة حذق في عمله، فإنه سارق عين من يقبل على الحفظ، فيكون ألطف حيلة ممن سارق عين من هو غافل عن الحفظ. ثم لا يخلو إما أن يحل الرباط أو يقطعه، ولا يخلو إما أن يكون الرباط خارج الكم أو داخل الكم. فإن كان الرباط خارج الكم فحَلّه وأخذ الدراهم [قُطِع]، لأنه حين حل الرباط بقيت الدراهم في الكم محرَزة، فإذا أدخل يده وأخرجها فقد تمت سرقته في مالٍ محرَز. وإن قطعها مع الكم لم يُقطع، لأنه أخذ ما هو ظاهر بمنزلة سرقة الجوالق من ظهر البعير في الفصل الأول. وإن كان الرباط داخل الكم فحلها لم يقطع؛ لأنه حين حل الرباط بقيت الدراهم على يده خارج الكم وهي غير محرزة. وإن قطعها قُطع، لأنه أدخل يده في الكم وأخذ ما هو محرز، فيجب عليه القطع. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع على كل حال، لأن الدراهم محرزة بصاحبها أو بالكم، فيجب القطع عليه في الأحوال كلها لتمام فعل السرقة في مال محرَز.

(وقال في الرجل يُدخل يده في البيت ويسرق ولا يدخل هو: أنه لا يُقطع) وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع، لأنه أخرج المال من[1] حرز بطريق السرقة، وقاس[2] بما لو شق الجوالق وأدخل يده فيه. يوضحه: أن الحكم يبنى على ما هو المقصود، ولا فرق فيما هو المقصود بين أن يدخل البيت[3] ويخرج المتاع وبين أن يدخل يده ويخرج المتاع. وجه ظاهر الرواية أن السرقة لا تتم موجِبة للقطع إلا بهتك الحرز، والمعتبر هتك الحرز بأبلغ وجوه الإمكان؛ لأن فيما يكون شرطًا لحد يراعى نهاية الكمال، لما في النقصان من شبهة العدم، والقطع يندرئ بالشبهة، وفي الجوالق أقصى ما يتأتّى إدخال اليد فيه، لأنه لا يمكنه أن يدخل الجوالق. وفي البيت أقصى ما يتأتّى الدخول فيه؛

---

[1] خ: في.
[2] خ: وقال.
[3] خ: النقب.

لأن ذلك متأتي، وهو معتاد، فإذا لم يدخل لا يلزمه القطع. وقد نُقِل نحوه عن علي رضي الله عنه قال: «اللص إذا كان ظريفًا لا يقطع»، ثم فَسَّر ظرافته بهذا: «أن يُدخل يده فيخرج المتاع ولا يدخل بنفسه».[١]

(وقال في الرجل يسرق الفضة [والذهب]، فيصنع السارق الفضةَ دراهم والذهبَ دنانير، ثم يقطع: أنه تؤخذ الدراهم [والدنانير] فترد على صاحبها. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا سبيل عليه، ولا يؤخذ[٢] منه شيء) أولًا في المسألة بيان أن القطع لا يتعلق بسرقة وزن عشرة دراهم من الفضة التِبرْ[٣] إذا كان لا يساوي عشرة مضروبة من النُقْرة[٤] الخالصة؛ لأنه مالٌ تساوي قيمته عشرة دراهم. وهو الصحيح من المذهب. وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا سرق وزن عشرة دراهم تبرًا أو عشرة دراهم مضروبة مما يكون النقرة فيها غالبة على الغش، أي الخلط، يلزمه القطع. ألا ترى أن حكم / الزكاة يتعلق [١٥٠و] بالنصاب من هذه الدراهم، فكذلك حكم القطع. وجه ظاهر الرواية: أن القطع عقوبة تندرئ بالشبهات، وقد ثبت بالنصوص أن النصاب فيه عشرة دراهم،[٥] فيعتبر فيه أعلى الدراهم، وهي المضروبة من النقرة الخالصة. ثم المسألة تبتني على مسألة كتاب الغصب[٦] أن من غصب فضة فضربها دراهم، أو ذهبًا فضربه دنانير، فإنه لا ينقطع حق المغصوب منه في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن بهذه الصفة لا تتبدل العين، فإن اسم العين باقٍ ويمكن إعادته إلى الحالة الأولى.

---

[١] خ + قطع. لم أجده عن علي، لكن روي عن عبيدة بدون تفسير. انظر: **مسند الهيثم الشاشي**، ٩٨/٢. وقال ابن الأثير: «في حديث عمر رضي الله عنه "إذا كان اللص ظريفا لم يقطع"، أي إذا كان بليغا جيد الكلام احتج عن نفسه بما يسقط عنه الحد». انظر: **النهاية** لابن الأثير، «ظرف».

[٢] خ: يؤخذه.

[٣] التبر: مكان غير مضروب من الذهب والفضة. انظر: **المغرب** للمطرزي، «تبر».

[٤] النقرة: القطعة المذابة من الذهب والفضة. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «نقر».

[٥] محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان لا يقطع اليد إلا في ثمن المجن، وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم. انظر: **الأصل** للشيباني، ٢٢٧/٧-٢٢٨. وانظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٧٥/٥، ٤٧٦؛ **مسند أحمد**، ١٨٠/٢، ١٨٦، ٢٠٣، ٢٠٧؛ **سنن أبي داود**، الحدود، ١٢، **سنن النسائي**، قطع السارق، ١٠؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣٥٩/٣.

[٦] **الأصل** للشيباني، ١٤٤/١٢-١٤٥.

وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ينقطع حق المغصوب منه عن العين لتبدل الاسم والحكم في المغصوب[١] بالصنعة. فكذلك في حق السارق عند أبي حنيفة رحمه الله لا ينقطع حق المسروق منه بالصنعة فيأخذها. وعندهما ينقطع فلا سبيل له على عينها، إلا أن للمغصوب منه حق التضمين، وليس للمسروق ذلك[٢] بعد القطع، بمنزلة ما لو هلك العين في يده أو استهلكه.

(وقال في رجلٍ استودع رجلًا شيئًا فسُرق منه: فللمستودَع أن يقطع السارق. وكذلك لو كان غصب رجلًا شيئًا فسَرق منه رجل فللغاصب أن يقطعه) وقال زفر رحمه الله: لا يقطع بخصومة غير المالك: أمينًا كان كالمودَع[٣] والمستعير والمضارب أو ضامنًا كالغاصب والمرتهن. وإنما لهم حق الخصومة في استرداد المال؛ لأن الثابت لهؤلاء حق الحفظ. وفي الاسترداد تحقيق معنى الحفظ، وليس في القطع معنى الحفظ، بل فيه تفويت معنى الحفظ؛ لأن بعد القطع لا يبقى له حق التضمين. ثم لو استُوفي القطع بخصومة هؤلاء كان استيفاءً مع تمكّن الشبهة؛ فإن المالك إذا حضر ربما يقر بالملك للسارق، أو أنه كان مأذونًا من جهته في الأخذ. وعندنا كل من كانت له يد صحيحة فإنه يقطع السارق منه بخصومة؛ واليد الصحيحة يد ملك أو يد أمانة أو يد ضمان. ومعنى قولنا: صحيحة؛ أنها معتبر شرعًا، وهذا لأن يده متى أزيلت بجهة، كان له حق الخصومة في إثبات الجهة للإعادة إلى يده؛ لأن حق الخصومة في إثبات إزالة يده، فيكون له حق الخصومة في بيان سببه أيضًا. ألا ترى أن من ادعى ملكًا في يد إنسان أنه له، اشتراه من فلان الغائب، كان له أن يخاصم في إثبات الشيء الذي هو سبب ملكه، كما يخاصم في إثبات ملكه. وإذا كان أصلًا في هذه الخصومة فالسرقة تظهر بخصومته بلا شبهة، فيستوفي الإمام القطع حقًا لله تعالى. وفي استيفاء القطع بخصومته معنى الحفظ بطريق الزجر والاعتبار. لأن السارق إذا علم أنه يقطع بخصومة المودَع امتنع من سرقة الوديعة في حال غيبة صاحبها، وإنما يؤثر في المنع من الاستيفاء

---

١ خ: فالمقصود.

٢ خ: كذلك.

٣ خ: المودع.

شبهة موهومة التحقق لا شبهة موهومة الاعتراض. ألا ترى أن المالك إذا حضر وخاصم يُستوفى القطع بخصومته وإن كان المودع والغاصب غائبًا ويُتوهم أنهما لو حضرا أقرا أن السارق كان ضيفًا عندهما. **(وإن سرق من رجلٍ شيئًا فقُطع منه، ثم سرق من السارق سارقٌ آخر، لم يكن للسارق الأول أن يقطع السارق الآخر)** لأن السرقة منه بعدما قطعت يده غير موجبة للقطع، لهذا لو[1] حضر المالك وخاصم لم يقطع السارق الثاني بخصومته؛ وهذا لأنه بعدما قطعت يده ليست له يدٌ معتبرة في المال، وإحرازه إياه ضائعٌ شرعًا، لأنه لا يسقط عن نفسه ضمانًا، بخلاف الغاصب. ولم يذكر في الكتاب ما إذا سُرق من السارق / قبل أن يقطع [١٥٠ظ] السارق الأول ما حكمه. والصحيح أنه يقطع بخصومة السارق ما لم يقطع يده، فهو كالغاصب. ومن أصحابنا من يقول: لا يجب القطع ههنا على السارق الثاني أيضًا، وليس للمالك أن يخاصم السارق الثاني في استيفاء القطع، وإنما يخاصم السارق الأول فقط، وإذا خاصم الأول فقطعت يده كان هذا والأول سواء.

(وقال في السارق يُقِرّ مرةً: أنه يقطع، وهو قول محمد رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقطع حتى يقر مرتين) لأن هذا حق الله خالصًا فيكون عدد الإقرار فيه معتبرًا بعدد الشهادة كحد الزنا. ألا ترى أنهما يستويان في أن الرجوع عن الإقرار بهما صحيح، فيعتبر الإصرار على الإقرار فيهما لإقامة الحد، والإصرار إنما يتحقق بالتكرار. وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن القطع يثبت بشهادة شاهدين، فيثبت بالإقرار مرة كالقصاص، وحد القذف والزنا مخصوص من بين نظائره باشتراط زيادة العدد في الشهود فكذلك في الإقرار، أما السرقة ملحقة بنظائرها في الشهادة فكذلك في الإقرار، وكل مقر مصر على إقراره ما لم يسمع منه الرجوع.

(وقال في الرجل يسرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء: إنه لا يقطع. وكذلك إن كانت إصبعان من أصابع اليد اليسرى سوى الإبهام مقطوعة. وإن كانت إصبع واحد[2] سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء قطع) لأن الأصل أن القطع

---

[1] خ: ولو.

[2] خ: إصبعا واحدا.

يُستوفى على وجه يكون زاجرًا لا مُتْلِفًا، ولهذا لا يقطع في المرة الثانية اليد اليسرى لما في تفويت منفعة الجنس من معنى الإتلاف حكمًا، ولا يستوفى في البرد الشديد ولا في الحر الشديد وعند شدة المرض كيلا يؤدي إلى الإتلاف. فإذا كانت الإبهام من اليسرى مقطوعة لو قطعت اليمنى منه كان فيه تفويت منفعة البطش؛ لأن بقطع الإبهام من اليسرى أو إصبعين سوى الإبهام تفوت منفعة البطش من اليسرى وتصير[1] كاليد الشلاء. وإن قطعت الرجل اليسرى تفوت منفعة المشي؛ لأنه لا يمكنه المشي بالعصا إذا كانت منفعة البطش من اليد اليسرى فائتة. فأما بقطع إصبعٍ واحدة سوى الإبهام من اليد اليسرى لا تفوت منفعة البطش، فإذا قطعت اليمنى منه في السرقة لم يكن هذا القطع مفوِّتًا منفعة البطش بكماله.

(وقال في الرجل يسرق العبد وهو يساوي نصابًا أو أكثر: فإنه لا يقطع) ومراده العبد الكبير، لأن هذا يكون خداعًا منه لا سرقة. فأما العبد الصغير الذي لا يحس بما يُصنع به فكذلك الجواب فيه عند أبي يوسف رحمه الله اعتبارًا للصغير بالكبير. ولأن إحراز مثله لا يتم عادةً لأنه يكون في السكة على باب البيت. وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع، لأن فعل السرقة يتحقق منه، فإذا أخذه من حرز قُطِع، بمنزلة دابة أو كارة[2] من الثياب،[3] وهو الذي يحمل على الظهر.

(وقال في الرجل يسرق الصيد: إنه لا يقطع وإن كان يساوي عشرة دراهم) لأن هذا يوجد مباح الأصل في دار الإسلام غير مرغوب فيه. ومن أصلنا أن ما يكون مباح الأصل في دار الإسلام غير مرغوبٍ فيه لا يجب القطع بسرقته بعد الإحراز، لحديث عائشة رضي الله عنها: «كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه».[4] يعني الحقير؛ وحقارة الشيء تكون تارةً لخسته وتارة تكون لقلة قيمته. فما يوجد مباح الأصل في / [١٥١و] دار الإسلام غيرَ مرغوب فيه تافهٌ جنسًا، فلا يقطع بسرقته وإن أُحْرِز؛ لأن بالإحراز لا يتبدل الجنس.

---

[1] خ: ويصير.

[2] الكارة: ما يُجمع ويُشد ويحمل على الظهر من طعام أو ثياب. انظر: **المعجم الوسيط**، «الكارة».

[3] خ: النبات.

[4] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٤٧٧/٥؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣٦٠/٣.

وعن أبي يوسف رحمه الله قال: يقطع في كل شيء سوى التراب والسِرقين؛[١] لأن ذلك لا يحرَز عادةً، فأما سوى ذلك مما يوجد مباح الأصل أو لا يوجد مال متقوم يحرَز عادةً، فإذا سرقه بعد تمام الإحراز يقطع.

(وقال في رجلٍ سرق من ذي رحمٍ محرم: فإنه لا يقطع) لقوله تعالى: ﴿أَن تَأْكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمْ﴾ [النور ٦١/٢٤]،[٢] إلى آخر الآية، والأكل من بيوت هؤلاء لا يكون إلا بعد الدخول فيه. وفي هذا بيان أنه لا جناح على هؤلاء أن يدخل بعضهم بيت بعض من غير استئذان، فلا يتم معنى الإحراز في حقهم. ثم يستوجب بعض هؤلاء النفقة على البعض عند الحاجة، فتورث شبهة له في ماله وإن لم يكن محتاجًا؛ كالأب إذا سرق مال ولده لم يقطع لهذا المعنى.

(وقال في رجلٍ سرق طائرًا يساوي عشرة دراهم: إنه لا يقطع) لحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال: «لا قطع في الطير».[٣] وهكذا روي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما، ولأن الطير يوجد مباح الأصل بصورته في دار الإسلام غير مرغوبٍ فيه، فيكون تافهًا جنسًا ولا يتم إحرازه في العادة.

(وقال في رجلٍ يسرق ما يفسد من نحو الفاكهة واللحم وغير ذلك: إنه لا يقطع) لأن معنى الإحراز فيه لا يتم، فإنه يسرع إليه الفساد، والإحراز صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة إليه. وقد جاء في الحديث أن النبي عليه السلام قال: «لا قطع في ثَمَر ولا في كَثَر».[٤] وفسروا الكثر بالجُمَّار[٥] أو بصِغار النخل.

---

١ السرقين: روث الحيوان والزبل والسِرجين. انظر: **المعجم الوسيط** «سرقين»؛ «سرجين»؛ «زبل».

٢ ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِن بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ [النور ٦١/٢٤].

٣ لم أجده مرفوعا؛ لكن روي موقوفًا على عثمان وعلي والسائب بن يزيد رضي الله عنهم. انظر: مصنف عبد الرزاق، ٢٢٠/١٠؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥٢٢/٥-٥٢٣؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣٦٠/٣.

٤ **الموطأ برواية محمد**، ص ٢٣٧؛ **مسند أحمد**، ٤٦٤/٣؛ **سنن أبي داود**، الحدود ١٢.

٥ الجمار: قلب النخلة وشحمتها التي تكون في وسطها. انظر: **لسان العرب** «جمر».

وفي الحديث أن النبي عليه السلام قال: «لا قطع في الطعام».[١] والمراد به ما يسرع إليه الفساد من الطعام المهَيَّأ للأكل وما في معناه كاللحم والثمار، لاتفاق العلماء أن القطع يتعلق بسرقة الحنطة والسكَّر وما أشبههما.

(**وقال في رجل سرق خشبة: إنه لا يقطع إلا في الساج**)[٢] لأن الخشب يوجد بصورته مباح الأصل في دار الإسلام غير مرغوبٍ فيه، ثم لا يتم إحرازه في الناس عادةً، وإنما يلقى في السكة. فأما الساج فإنه لا يوجد مباح الأصل في دار الإسلام وإنما يوجد في دار الحرب ولا معتبر في ذلك؛ فالأموال كلها توجد مباحة في دار الحرب. ثم الساج لا يوجد مباحًا غير مرغوبٍ فيه، ولكن من تمكن منه لا يدع أخذه لعزَّته في الناس، فيقطع بسرقته إذا كان نصابًا، فأما ما سواه من الخشب يوجد متاعًا غير مرغوبٍ فيه. فإن جُعل من ذلك الخشب بابًا أو كرسيًا أو سريرًا ثم سرقة فإنه يقطع، لأنه لا يوجد بصورته مباحًا غير مرغوبٍ فيه. ثم الصنعة ههنا تقدر على أصل الجنس، ألا ترى أن القيمة بالصنعة تصير أضعافًا، فيسقط به اعتبار أصل الجنس، وبه فارق الحصير. فإن القطع لا يتعلق بسرقته كما لا يتعلق بسرقة القصب والحشيش والهُرْدي؛[٣] لأن الصنعة هناك لا تغلب على أصل الجنس حتى لا تصير قيمته أضعافًا، ولا يخرج من أن يكون تافهًا في الناس بالصنعة. ألا ترى أن الحصير يبسط في غير الحرز كما يلقى القصب. حتى قالوا في الحُصُر[٤] البغدادية: إن القطع يجب بسرقتها، لأن الصنعة فيها تغلب على الأصل بتغير الصفة.

(**وقال في رجلٍ سرق مصحفًا مفضَّضًا: إنه لا يقطع**) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع، لأنه مالٌ متقوم يجوز بيعه ويتم إحرازه بين الناس عادةً. وجه / ظاهر الرواية ما قال في كتاب السرقة: «لأنه قرآن».[٥] ومعنى هذا أن إحرازه [١٥١ظ]

---

[١] بمعناه في **المراسيل** لأبي داود، ص ٢٠٥؛ **مصنف عبد الرزاق**، ١٠/٢٢٢؛ **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥/٥٢١؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣/٣٦٢.

[٢] الساج: خشب يجلب من الهند. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «سوج».

[٣] الهردي: يابس شجرة تكون في الجبل أسفلها خَفِيفٌ قليل، وأعلاها مجتمع، رطبها تسمى الفرعة، انظر: **الجيم** للشيباني، ١/١٨١.

[٤] خ: حصر.

[٥] **الأصل** للشيباني، ٧/٢٤٢.

وصيانته لأجل المكتوب فيه لا لأجل الجلد والأوراق، ولا يمكن إيجاب القطع باعتبار المكتوب فيه، لأنه ليس بمال. ثم لكل أحدٍ تأويلٌ في أخذه لأنه يقول: قصدت القراءة فيه أو الوقوف على ما أشكل علي بالنظر فيه. وإذا ثبت هذا في المصحف الذي هو غير مفضَّض فكذلك في المفضض؛ لأن ما عليه من الفضة تبعٌ له، وإذا تعذر إيجاب القطع باعتبار الأصل لا يوجَب باعتبار التبع. كمن سرق صبيًا حرًا مع ما عليه من الحُلِي والجواهر. وكذلك لو سرق آنية فيها خمر لم يجب القطع باعتبار قيمة الآنية حين لم يجب اعتبار ما هو المقصود وهو الخمر. ولو سرق ثوبًا خَلِقًا قد صُرَّ على جانب منه دينار ولم يعلم به السارق لم يقطع؛ لأن مقصوده أخذ الثوب الخَلِق وهو لا يساوي عشرة دراهم، فإذا لم يجب القطع باعتباره لا يجب باعتبار ما هو تبع.

(**وقال في رجلٍ سرق بَرْبَطًا**[١] **أو طَبْلًا: لم يقطع**) لأن في ماليته اختلافا[٢] بين العلماء. حتى لو كسره لا يضمن عند أكثر العلماء. ثم له تأويلٌ في أخذه لأنه يقول: قصدت به النهي عن المنكر ومنعه من استعماله أو كسره على سبيل الأمر بالمعروف.

(**وقال: لا يقطع في الزِرْنِيْخ**[٣] **والنُّورة**[٤] **والمَغْرَة**)[٥] لأنه تافةٌ جنسًا من حيث إنه يوجد بصورته مباح الأصل في دار الإسلام غير مرغوبٍ فيه. (**ولو سرق الفصوص الخضر أو الياقوت أو الزَبَرْجَد يقطع**) لأنها من أعز الأموال عند الناس، فإنها[٦] لا توجد بصورتها مباح الأصل بل يحتاج إلى استخلاصها من الأحجار بكدٍّ وتعب. ثم لا توجد غير مرغوب[٧] فيها، فإن من يتمكن من أخذها لا يتركها عادةً، فتكون كالذهب والفضة، فإنها توجد مباحةً في المعادن،

---

١ البربط: من ملاهي العجم، يشبه العود. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «بربط».

٢ خ: اختلاف.

٣ عنصر سام يستخدم في الطب وقتل الحشرات. انظر: **المعجم الوسيط**، «زرنيخ».

٤ النورة: مادة مكونة من أخلاط مختلفة مثل الكِلس والزرنيخ وغيرهما، تستعمل في إزالة الشعر. انظر: **المصباح المنير** للفيومي، «نور».

٥ المَغْرة: طين أحمر يصبغ به. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «مغر».

٦ خ: فإنه.

٧ خ: غيره مرغوبا.

ولكنها لا توجد غير مرغوبٍ فيها عرفًا، لأنها ليست بتافهة جنسًا، فيتعلق القطع بسرقتها، فهذا مثله.

(وقال في الرجال يدخلون على رجلٍ فيلي [واحد] منهم أخذ المتاع وحمله: فإنهم يقطعون جميعًا) وفي القياس لا يقطع إلا الحمال. وهو قول زفر رحمه الله. لأن فعل السرقة تم منه بهتك الحرز وإخراج المال، ولأنه مؤاخذٌ بفعله بالاتفاق، فلذلك يمنع من أن يؤاخذ غيره بفعله. وبه فارق ما لو حملوه على ظهر دابة وساقوها.[1] وجه الاستحسان أنهم باشروا إخراجه لمعنىً، وهو أن السرقة بهذه الصفة معتادة عند السراق، فالكبار منهم لا يلون إخراج المال، وإنما يلي ذلك الصغار منهم، والكبار يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت وغيره أن يدرأهم، فلو لم يوجب عليهم أدى إلى سد باب القطع في السرقة. ثم فعلهم هذا يرجع إلى زيادة احتياط، فلا يمكّن نقصانًا في سرقتهم، بمنزلة فعل الطرار.

(وقال في الرجل يسرق الشيء حتى إذا انتهى إلى الباب قبل أن يخرج رماه خارجًا ثم اتبعه فأخذه: فإنه يقطع) لأن بالرمي لا يخرج المتاع من يده حكمًا إذا لم تعترض عليه يدٌ أخرى، فيكون هذا وما لو خرج من الحرز والمتاع في يده سواء. وإنما قصد بهذا الصنع زيادة مبالغة في السرقة حتى لا تكون يده مشغولة بالمتاع، ويكون مستعدًا لدفع صاحب الدار أن يدرأه. وهذا بخلاف ما إذا خرج ولم يأخذه، أو أخذه غيره ممن كان دافعًا خارج الدار، فإنه لا يقطع واحدٌ منهما؛ / [١٥٢و] لأنه حين لم يأخذه علمنا أنه رماه مضيّعًا مستهلكًا له، وإذا استهلكه قبل الإخراج من الإحراز لم يكن عليه قطع، فأما إذا أخذه فقد علمنا أنه رماه مضيعًا له؛ فيجعل هذا وما لو أخرجه مع نفسه سواء. فأما إذا أخذه غيره فقد اعترضت على يده يد أخرى معتبرة، فيخرج المتاع به من يده حكمًا قبل أن يخرج من الحرز، فلم يتم فعل السرقة من واحدٍ منهما؛ لأن الرامي لم يخرجه من الحرز مع نفسه، والآخذ من خارج لم يهتك الحرز بالدخول فيه،

---

[1] خ: وسارقوها.

فلا يقطع واحدٌ منهما. **(قال: وإن ناول صاحبًا له خارجًا ثم خرج، فذهبا: لم يقطع واحدٌ منهما)** لأن الذي كان داخل الحرز لم يوجد منه الإخراج، فإنه خرج من الحرز بعدما ثبت لغيره يد معتبرة على المتاع، فيمنع ذلك بقاء يده حكمًا، والذي تناوله من خارج لم يدخل الحرز. وعن أبي يوسف رحمه الله قال: إن كان الداخل أخرج يده من الحرز مع المتاع فأخذه صاحبه منه يجب القطع على الداخل دون الخارج؛ لأنه تم من الداخل فعل السرقة، وهو إخراج المال من الحرز، وإن كان الخارج أدخل يده في النقب حتى ناوله الداخل المتاع يجب القطع عليهما. وهذا بناءً على ما ذكرنا من أصل أبي يوسف رحمه الله أنه لا فرق بين أن يدخل البيت وبين أن يُدخل يده فيخرج المتاع من حيث إنه يعتبر ما هو المقصود. فههنا أيضًا باعتبار المقصود تم فعل السرقة منهما.

(وقال في القِطار[1] **يسير فيسرق رجل بعيرًا منه: إنه لا يقطع)** لأنه ظاهر غير محرز. وقد بينا أنه **(لو سرق حِمْلًا من بعير لم يقطع)** فكذلك إذا سرق البعير.

(وقال فيمن قطع الطريق في المصر ليلًا أو نهارًا أو بين الكوفة والحيرة ليلًا أو نهارًا: فإنه لا يقام عليه حد قطاع الطريق) وقد زعم بعض المتأخرين من مشايخنا أن أبا حنيفة رحمه الله إنما أجاب بهذا بناءً على ما شاهد في زمانه؛ فإن أهل المصر كانوا يأخذون السلاح حال مشيهم من محلة إلى محلة عادةً، فلا يتأتى قطع الطريق في المصر إلا نادرًا، لأن الغوث يلحقهم، ولا معتبر بالنادر. وكذلك قوله: بين الحيرة والكوفة، إنما أراد في ذلك لاتصال عمران أحد الموضعين بالآخر. فأما في زماننا فقد ترك الناس هذه العادة، وبين الموضعين خرابٌ كبير أو برية شبه المفازة، فيثبت حكم قطاع الطريق. قال رضي الله عنه: ولا معنى لهذا التأويل عندي؛ فإنه سَوَّى[2] بين أن يفعله ليلًا أو نهارًا، ومعلومٌ أن الناس بالليالي لا يكونون مستعدين مع الأسلحة في طريق المصر، والغوث يكون بعيدًا. ولكن الصحيح أن سبب هذا الحد ما يضاف إليه وهو قطع الطريق،

---

[1] القطار: أن تُشَدَّ الإبل على نَسَقٍ واحدا خلف واحد. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «قطر».

[2] خ: ينوى.

ولا ينقطع الطريق بهذا الفعل في المصر ولا فيما بين القرى والمصر من حيث إن الناس لا يمتنعون من التطرق في ذلك الموضع بوقوع هذه الحادثة، فإذا لم ينقطع الطريق لم يتم السبب، فلا يجب الحد على من باشره، ولكنه يكون في حكم المختلس والمنتهب. فأما في المفازة ينقطع الطريق بفعله، حتى إن الناس يمتنعون من الطريق فيه ما لم يظهر الأمن بنفي اللصوص من ذلك الموضع.

(وقال في رجلٍ شهر على رجل سلاحًا ليلًا أو نهارًا فقتله المشهور عليه عمدًا: فليس عليه شيء) لأنه قتله بدفعٍ مباح؛ فإن الشرع أباح لكل أحد أن يدفع سبب الهلاك عن نفسه بحسب إمكانه، بل أمره بذلك. والسلاح غير ملبث، فيأتي[1] على نفسه قبل / أن يدركه الغوث، ليلًا كان أو نهارًا، في المصر كان أو في غير المصر، فيباح ليدفع الهلاك عن نفسه، فلا يلزمه به شيء. ولأن الشاهر لو حقق مقصوده بأن قَتَله قُتل به قصاصًا، فكذلك إذا قاتله[2] حل له قتْلُه دفعًا؛ لأن حِلَّ الدفع أسرع ثبوتًا من وجوب القصاص. ألا ترى أن الأب إذا قصد ابنه أو الصبي أو المجنون إذا قصدا قتل إنسان بالسلاح حل له دفعه وإن كان لو حقق مقصوده لم يجب عليه القصاص. **(قال: وإن شهر عليه عصًا في مصر نهارًا فقتله عمدًا: قُتِلَ به، وإن كان بالليل أو بالنهار في الطريق في غير[3] المصر فليس عليه شيء)** وذكر الطحاوي[4] رحمه الله أن هذا الجواب في العصا الصغير، فأما في العصا الكبير فينبغي أن تكون[5] المسألة على الخلاف؛ وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يلزمه شيء وإن كان ذلك في المصر نهارًا، لأن عندهما العصا الكبير بمنزلة السلاح في حكم القصاص، فكذلك في حكم إباحة الدفع؛ وعند أبي حنيفة رحمه الله العصا الكبير بمنزلة العصا الصغير في حكم القصاص، فكذلك في حكم إباحة الدفع. والأصح أن الجواب الذي ذكره في الكتاب قولهم جميعًا؛ فإنه بنى[6] ذلك على لحوق الغوث قبل أن يأتي القاصد على نفسه.[7]

[١٥٢ظ]

---

١ خ - فيأتي، [صح في الهامش].
٢ خ: قتله.
٣ خ: خير.
٤ انظر: **شرح معاني الآثار** للطحاوي، ١٨٥/٣.
٥ خ: يكون.
٦ خ: بين.
٧ **الأصل** للشيباني، ٥٢٣/٧-٥٢٤.

فقال: القتل بعصا لا يكون بضربة واحدة في العادة بل بضرباتٍ تتوالى، وفي المصر بالنهار الغوث قريب فيتمكن من أن يستغيث بالناس ليدفعوا شره عنه قبل أن يأتي على نفسه، فلا يباح له الإقدام على قتله. فأما بالليل الغوث بعيد فإلى أن يتنبه الناس فيخرجوا ربما يأتي على نفسه، فيباح له قتله دفعًا، وكذلك في المفازة الغوث بعيد فيباح له دفعه قتلًا، ومتى قتله بدفعٍ مباح لا يلزمه القصاص.

(وقال في الرجل يسرق السرقة فلا يخرجها من الدار حتى يؤخذ فيُستردّ منه: فإنه لا يقطع) لأن الدار كلها حرزٌ واحد، فإخراج المتاع من البيت إلى صحن الدار لا يُتم فعل السرقة؛ فإن تمامه بالإخراج من الحرز، فما لم يتم فعل السرقة لا يلزمه القطع. ولأن يد الإنسان على مال الغير في داره لا يكون مستحكمًا، لأن ما في الدار من وجه كأنه في يد صاحب الدار، وهو مقهورٌ بصاحب الدار ما دام في داره، وحاله قبل استحكام يده على المتاع كحاله قبل أن يأخذ المتاع. ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله: الغنيمة لا تملك بالأخذ قبل الإحراز. **(وإن كانت الدار فيها مقاصير[1] فيسرق من مقصورة وأخرجه إلى صحن الدار فأخذوا المتاع معه فإنه يقطع)** لأن كل مقصورة حرزٌ على حدة. ألا ترى أن على باب كل مقصورة غَلَقًا[2] على حدة، ويكون[3] ساكنَ كل مقصورة إنسانٌ على حدة، فكانت المقاصير في الدار بمنزلة الدور في المحلة أو القرية، وصحن الدار بمنزلة السكة. فإذا أُخذ في صحن الدار إنما أُخذ بعد تمام فعل السرقة بالإخراج من الحرز. وعلى هذا لو أغار[4] إنسانٌ من ساكني مقصورة على متاع من سكن مقصورةً أخرى فسرقه يلزمه القطع؛ لأن كل مقصورة حرز على حدة. وفي الدار المشتملة على بيوت لو كان ضيفًا في بيت فسرق متاعًا من بيتٍ آخر من تلك الدار لم يجب عليه القطع؛ لأن الكل حرز واحد، فإذا كان مأذونًا في الدخول فيه لم يلزمه القطع بالسرقة منه.

---

[1] جمع مقصورة، وهي الحجرة من حجر الدار. انظر: **المغرب** للمطرزي، «قصر».

[2] خ: غلق.

[3] خ: ولا يكون.

[4] خ: أعان. والتصحيح من **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٥٤؛ **المبسوط** للسرخسي، ٣٦٨/٢.

(وقال: لا يقطع إلا في عشرة دراهم فصاعدًا) وفي هذا الفصل اختلافٌ في مواضع بيناها في كتاب السرقة. واعتمادنا في اعتبار أصل النصاب على ما روي في الحديث: كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام فيما دون ثمن المِجَن، وكان / يومئذٍ ذلك ثمن المجن.[1] وقالت عائشة رضي الله عنها: «كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الأشياء التافهة».[2] [١٥٣و] والمراد الحقير، والقليل يكون حقيرًا. ثم المقصود زجر السراق، وإنما يشرع الزاجر فيما تميل إليه الطباع السليمة، وقل ما تميل الطباع إلى أخذ القليل التافه بطريق السرقة، فلهذا شرطنا النصاب. ثم النصاب مقدَّرٌ بعشرة دراهم لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا قطع في أقل من عشرة دراهم».[3] وعن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وأيمن بن أم أيمن رضي الله عنهم أن «المجن الذي قطع فيه رسول الله عليه السلام كانت قيمته عشرة دراهم». ثم العشرة مال خطير، ولهذا جوزنا تملك البضع بها، وملك النكاح خطيرٌ شرعًا، وما يصلح بدلًا عن الخطير يكون خطيرًا. فمن هذا الوجه قدَّرنا نصاب السرقة بعشرة دراهم.

(وقال في رجلٍ سرق شاةً فذبحها في الدار ثم أخرجها وهي تساوي عشرة دراهم: إنه لا يقطع) لأنه لا يمكن إيجاب القطع عليه باعتبار ما أخرجه من الحرز؛ فإنه لحمٌ يسرع إليه الفساد. وقد بينا أن القطع لا يتعلق بسرقته. ولا يمكن إيجاب القطع عليه باعتبار ما لزمه من ضمان قيمة الشاة، لأنه لم يوجد الإخراج فيه. ألا ترى أنه لو أخرجه من[4] الحرز ثم خرج لم يلزمه القطع، فكذلك ههنا. يوضحه: أن المعترِض قبل تمام فعل السرقة بمنزلة المقترِن بأصل الأخذ، ولو كان المأخوذ لحمًا في الأصل لم يقطع فيه، فكذلك إذا صار لحمًا قبل إتمام فعل السرقة فيه بالإخراج قلنا: لا يقطع فيه.

---

[1] **الأصل** للشيباني، ٧/٢٢٧-٢٢٨. وانظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥/٤٧٥، ٤٧٦؛ **مسند أحمد**، ٢/١٨٠، ١٨٦، ٢٠٣، ٢٠٧؛ **سنن أبي داود**، الحدود، ١٢، **سنن النسائي**، قطع السارق، ١٠؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣/٣٥٩.

[2] **مصنف ابن أبي شيبة**، ٥/٤٧٧؛ **نصب الراية** للزيلعي، ٣/٣٦٠.

[3] للروايات حول هذا المعنى انظر: **الدراية** لابن حجر، ٢/١٠٧-١٠٨.

[4] خ: في.

(وقال في رجلٍ سرق ثوبًا فشقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم: إنه يقطع) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: أستحسن أن لا أقطعه. وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، ذكره ابن سماعة رحمه الله. أما إذا اختار المسروق منه تضمين السارق قيمة الثوب بشقه إياه فلا يقطع، لأنه ملكه بالضمان مستندًا إلى وقت الشق، ولو ملكه بعد تمام فعل السرقة سقط عنه القطع، فقبله أولى. وأما إذا اختار استرداد الثوب وتضمين النقصان فأبو يوسف رحمه الله يقول: له أن يُضَمِّنه النقصان ولا يقطع السارق؛ لأنه أخرجه من الحرز بعدما انعقد له سبب الملك بالضمان، فلا يلزمه القطع وإن لم يتم ملكه، كما لو سرق المبيع بشرط الخيار للبائع، ثم فسخ البائع البيع. ووجه ظاهر الرواية أن شق الثوب ليس سبب الملك، فإنه إتلاف جزءٍ منه، وذلك الجزء لا يصير مملوكًا له لكونه متلاشيا، وليس له فيما بقي سبب الملك ما لم يختر المالك ضمانه، وقيمة الثوب بدون ذلك الجزء نصاب كامل، فكأنه سرقه على هذه الصفة، فيلزمه القطع. واختلف مشايخنا رحمهم الله أن السارق هل يضمن النقصان بعدما قطعت يده، فمنهم من يقول: يضمن، لأن القطع استُوفي منه باعتبار ما يبقى لا باعتبار ما أتلف، فكأنه أتلف ثوبًا في الحرز وأخرج ثوبًا آخر. والأصح أنه لا يضمن شيئًا، لأن القطع والضمان لا يجتمعان، ولأنه بالضمان يصير كالمالك للجزء الفائت، فيكون شريكًا في الثوب بقدره، وذلك يمنع وجوب القطع عليه.

(وقال في السارق يقطع في السرقة، فإن كانت السرقة قائمة بعينها ردها على صاحبها، وإن كان استهلكها فلا ضمان عليه) وهذا بناء على أصلنا أنه لا يُجمع[1] بين القطع والضمان لحديث عبد الرحمن بن / عوف أن النبي عليه السلام قال: «لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه».[2] ثم إن كانت قائمة بعينها ردها على صاحبها لكونها مملوكة له، ومن وجد عين ماله فهو أحق به، [١٥٣ظ]

---

[1] خ: لا يجتمع.

[2] سنن النسائي، قطع السارق ١٨؛ سنن الدارقطني، ٢٤٠/٤، ٢٤١، ٢٤٣؛ السنن الكبرى للبيهقي، ٤٨٠/٨، ٤٨١.

وهذا لأن بقاء الملك حقًا للعبد لا ينافي كون الفعل فيه حرامًا لعينه، كالخمر فإن شربها حرام لعينه وإن بقيت مملوكة للعبد. وليس من ضرورة سقوط المالية والتقوم الذي هو حق العبد زوال ملكه كما في جلد الميتة والخمر. ولكن من ضرورة كون الفعل حرامًا لعينه أن لا تبقى المالية والتقوم حقًا للعبد، ومن ضرورة ذلك انتفاء الضمان. ثم في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله سواء هلك في يده أو استهلكه لم يضمن. وفي رواية الحسن رحمه الله إن هلك لم يضمن، وإن استهلكه فهو ضامنٌ. وجه هذه الرواية أن سقوط المالية والتقوم حقًا للعبد لإمكان إيجاب القطع، فيقتصر على الفعل الموجب للقطع. والاستهلاك بعده فعل آخر فيضمن فيه المالية والتقوم، كما يظهر في البيع لو باعه المسروق منه من السارق أو من غيره. ووجه الرواية الأخرى أن الاستهلاك إتمام المقصود بالأخذ، ولم تبق المالية والتقوم حقًا للعبد في السرقة الموجبة للقطع، فكذلك فيما يكون إتمامًا له. وليس في البيع إتمام المقصود بالأخذ، بل هو تصرفٌ آخر باشره المالك، فتظهر المالية والتقوم فيه.

(وقال في الرجل يسرق الثوب فتقطع يده وقد صبغ الثوب أحمر: فليس لصاحبه عليه سبيل، ولا ضمان على السارق. وإن كان صبغه أسود فهو نقصان عند أبي حنيفة رحمه الله) فيكون بمنزلة ما لو قطعه بعدما قطعت يده، **(فلصاحبه أن يأخذه ولا يضمنه شيئًا من النقصان. وعند محمد رحمه الله السواد والحمرة سواء في أنه زيادة)** وهو [قول] أبي يوسف الآخر رحمه الله. والسارق في هذا الصبغ بمنزلة الغاصب، ومن غصب ثوبًا فصبغه لم ينقطع حق المالك عن أخذه، ولكنه بالخيار، إن شاء ضَمَّنه قيمة الثوب أبيض وترك الثوب له، وإن شاء أخذه وضمِن له ما زاد الصبغ فيه، فكذلك في حق السارق إذا أراد أخذه، إلا أنه ليس له أن يضمنه قيمة الثوب ههنا، لأنه عند اختيار التضمين يُجعل الثوب في حكم المستهلك حتى تعذر عليه أخذه ما لم يضمن قيمة الصبغ. والغاصب بالاستهلاك يصير ضامنًا، فأما السارق بعد قطع يمينه لا يصير ضامنًا بالاستهلاك. فأما في الحكم الآخر -وهو أخذ الثوب وإعطاء ما زاد الصبغ فيه-

يستوي السارق والغاصب في المعنى. يوضحه: أن باستيفاء القطع سقطت المالية والتقوم حقًا للعبد، ولكن بقي الملك، فيكون هذا بمنزلة من غصب جلد ميتة ودبغه بشيءٍ له قيمة، وهناك لصاحبه أن يأخذه ويعطيه ما زاد الدبغ فيه. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لو بقي الثوب على ملك صاحبه بعد الصبغ لم يجب القطع على السارق، لأنه يصير السارق شريكًا باعتبار اتصال[1] صبغ بالثوب. والشركة إذا اقترنت بالسرقة تمنع وجوب القطع، فإذا اعترضت تمنع الاستيفاء. يوضحه: أنه ثبت للسارق حق حبس الثوب لاستيفاء قيمة الصبغ، وثبوت الحق للسارق في المسروق يمنع استيفاء القطع منه. فإن قيل: هذا على أصلكم ألزم، فإنكم تقولون: يصير الثوب مملوكًا له، فكيف يقطع في ملكه؟ قلنا: لا يقطعه باعتبار الثوب المصبوغ بل يجعل بفعله مبدلًا للعين، فإنما يقطعه باعتبار ما صار مستهلكًا بفعله، لا باعتبار الثوب / المصبوغ الذي هو قائم في [١٥٤و] يده. بمنزلة ما لو سرق حنطة ثم طحنها، فالدقيق يكون مملوكًا له، ويقطع يده. وإنما لم يجعل الصبغ تبديلًا للعين في حق الغاصب لقوة حقه،[2] وحق المسروق منه حق ضعيف، فجعلنا الصبغ تبديلًا للعين فيما يرجع إلى قطع حقه في الاسترداد، كما نجعله في حكم الرجوع في الهبة.

(وقال في الرجل يقطع الطريق فأخذ المال ولم يقتل: يقطع الإمام يده ورجله من خلاف، وإن قتل ولم يأخذ مالًا فللإمام أن يقتله. وإن أخذ المال وقتل[3] فالإمام بالخيار: إن شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله، وإن شاء صلبه بعد قطع اليد والرجل، وإن شاء قتله وصلبه، وذلك للإمام ليس إلى الولي.[4] وإن لم يأخذ ولم يقتل فإذا أخذه أوجعه ضربًا ولا يبلغ به أربعين سوطًا ويستودعه السجن حتى يحدث التوبة. وهكذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إلا في خصلة واحدة: إن أخذ المال وقتل[5] صلب ولم تقطع يده ورجله)

---

[1] خ: ايصال.

[2] أي حق المغصوب منه. انظر: **المبسوط** للسرخسي، ٩/١٧٢-١٧٣.

[3] خ: وقيل.

[4] خ: الوالي.

[5] خ: وقيل.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة ٣٣/٥][١] الآية؛ والمراد قطاع الطريق. سماهم محاربين لله بمحاربتهم أولياء الله أو لمخالفتهم أمر الله. وقد فسر ابن عباس رضي الله عنه أن جبريل صلوات الله عليه حين نزل بهذه الآية قال: «من أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن قتل ولم يأخذ مالًا قتل، ومن قتل وأخذ مالًا قتل وصلب، ومن جاء مسلمًا هدم الإسلام ما كان في الشرك».[٢] فهذا يبين أن هذا الحد مرتب، وأن "أو" فيه ليس بمعنى التخيير كما هو أصل علمائنا. وبه استدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في أنه لا يجمع بين القطع والقتل في حق من أخذ المال وقتل. وقالا: الأصل أنه متى اجتمع النفس وما دونه حقًا لله تعالى فإنه يدخل ما دون النفس في النفس، كمن شرب الخمر وزنى وهو محصن وسرق يرجم ويترك ما سوى ذلك. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: مبنى هذا الحديث على التغليظ والتشديد، ولهذا يجمع بين قطع اليد والرجل بسبب أخذ المال بخلاف السرقة الصغرى، والتشديد في[٣] الجمع بينهما، وللإمام أن يصير إليه. ثم السبب الموجب للقطع قد وجد وهو أخذ المال، والسبب الموجب للقتل قد وجد وهو قتل النفس، والكل حدٌّ واحد، ولا تداخل في أجزاء حد واحد كالجلدات. وعلى هذا ينبغي أن لا يتخير الإمام، لأنه لا تداخل في أجزاء حدٍّ واحد. ولكنا نقول: له أن يبدأ بالقتل ثم إذا استوفى القتل سقط القطع لفوات محله، فالخيار في البداية بأيهما شاء، لأنه لم يقم دليل على الترتيب. ثم في ظاهر الرواية يتخير الإمام في الصلب. وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: لا يترك الصلب لأنه منصوصٌ عليه في قوله تعالى: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ [المائدة ٣٣/٥]، وقيل: معناه "ويصلَّبوا"، والمقصود به التشهير ليعتبر به غيره. وفي ظاهر الرواية قال: معنى الزجر والتشهير يحصل بالقتل،

---

[١] ﴿وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة ٣٣/٥].

[٢] **الخراج** لأبي يوسف، ص ١٩٢؛ **الأصل** للشيباني، ٢٢٧/٧؛ **السنن الكبرى** للبيهقي، ٢٨٣/٨؛ **تلخيص الحبير** لابن حجر، ٧٢/٤.

[٣] خ: وفي التشديد.

والصلب زيادة مبالغة فيه، فللإمام الخيار فيه. وإذا أراد صلبه فقد ذكر الكرخي أنه يصلبه حيًا ثم يطعن تحت ثُنْدُوَتِه[١] اليسرى[٢] حتى يموت. وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يقتله أولًا ثم يصلبه، لأنه إذا صلبه حيًا فذلك مُثْلة، وهو حرام، فيصلبه بعد القطع للتشهير.[٣] وما ذكره الكرخي رحمه الله أصح؛ لأن المقصود هو الإيلام والزجر، وإنما يحصل ذلك إذا صلبته حيًا لا بعد الموت. ثم في ظاهر الرواية يتركه على خشبته ثلاثة أيام، ثم يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه، لأنه يتغير بعد هذه المدة فيتأذى به الناس. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يترك / على خشبة ليعتبر به غيره وينقطع فيسقط. وأما إذا لم يقتل ولم يأخذ مالًا فقد خوف الناس بفعله فيُتْبَع فيؤخذ فيأمن الناس من شره، ثم يعزر لسعيه بالفساد، ثم يحبس حتى يظهر توبته لقوله تعالى: ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [المائدة ٥/٣٣]، والمراد الحبس؛ فالمحبوس كالخارج من الدنيا أو كالمنفي من الأرض سوى الموضع الذي هو محبوسٌ فيه. [١٥٤ظ]

(وقال في الذي يقطع الطريق ويقتل، بأي شيء قَتَلَ بعصًا أو غيره: قُتل) لأن القتل الواجب على قاطع الطريق حدٌّ لا قصاص، ولهذا كان استيفاؤه إلى الإمام دون الولي، ولا يعمل فيه العفو، ولا يختص به من باشر القتل. فعرفنا أنه حدٌّ سببُه[٤] قطع الطريق لأنه يضاف إليه، وشرطه قتل النفس، وقد وجد ذلك بأي آلةٍ حصل القتل. يوضحه: أن الموجب للقتل ههنا قتل على وجه المحاربة، ولهذا يستوي فيه الرِدْء أي المعين والمباشر. والمحاربة لا تختص بالسلاح، فتارةً تكون بالسلاح وتارةً تكون بالعصا والحجر، ولذلك يستوي الكل في حكم الشهادة. فإنما أردنا بهذا [بيان] الفرق بينه وبين القصاص، فإنه يعتمد المساواة، وسببه العمد، وتمام[٥] العمد إنما يكون بالسلاح الذي يعمل في الظاهر والباطن.

---

[١] الثندوة: اللحم الذي حول الثدي. انظر: **لسان العرب** لابن منظور، «ثند».

[٢] خ: الأيسر.

[٣] ذكر القولين الجصاص. انظر: **شرح مختصر الطحاوي** للجصاص، ٦/٣٤٣.

[٤] خ: حد سيئه.

[٥] خ - تمام، [صح في الهامش].

(**قال: وإن أُخِذ بعدما تاب**[1] **فقد سقط عنه الحد**) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ [المائدة ٥/٣٤]. وتوبته في رد المال على صاحبه إن كان أخذ المال. وإن لم يكن أخذ مالًا ولكنه قتل نفسًا ثم ندم وجاء تائبًا فقد سقط عنه الحد وبقي حكم القصاص. (**فإن كان قتل عمدًا بحديدة فالولي بالخيار، إن شاء عفا عنه، وإن شاء قتله قصاصًا**) وإن قتل بالسوط والعصا فعليه الدية. وهذا لأن توبته تسقط عنه ما كان حقًّا لله تعالى، وإليه وقعت الإشارة في قوله تعالى: ﴿فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة ٥/٣٤]. فأما إذا كان حقًّا للعبد لا يسقط بتوبته[2] بل بعفو من له الحق إن اختار ذلك.

(**وقال: لا يقطع من سرق أبواب المسجد**) لأنه لو سرق باب دار لم يقطع باعتبار أن الباب غير محرز، وإنما يحرز به الأمتعة. فإنه إذا سرق باب المسجد وهو غير معد لإحراز الأمتعة به أولى أن لا يقطع. ثم باب المسجد لا مالك له، فلا يقطع في سرقة مال لا مالك له. ألا ترى أنه لو سرق من المسجد شيئًا آخر من أمتعة المسجد لم يقطع.

(**وقال: لا يقطع في صيد البر ولا في صيد البحر**) لأنه يوجد مباح الأصل بصورته في دار الإسلام غير مرغوبٍ فيه، ولأن فعله هذا اصطياد، والاصطياد في الأصل سبب الملك، فالملك وإن لم يثبت به لمراعاة حق الغير يكون ذلك شبهة في المنع من وجوب القطع بسببه.

(**وقال: لا قطع في شراب**) لأنه لو كان حلوًا فهو مما يتسارع إليه الفساد، وإن كان خمرًا فالخمر ليس بمالٍ متقوم. وسائر الأنبذة يختلف الناس في ماليتها. وللسارق في الأخذ تأويلٌ، يقول: قصدت النهي عن المنكر، وإنما أخذتها للإراقة أو للمنع من شربها.

(**وقال في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيَسرق منه دراهم مثلها: إنه لا يقطع، وإن سرق منه عروضًا قطع**) وهذا على وجهين. إما أن يكون دينه

---

[1] خ: مات.

[2] خ: توبته.

عليه حالًّا أو إلى أجل. فإن كان حالًّا فسرق[١] من مال المديون مثل ما له عليه من الدراهم لم يشكل أنه لا قطع عليه؛ لأنه أخذ مباح، فإن صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه. ثم هو موجب الملك في المأخوذ، فكيف يكون موجبًا للقطع عليه؟ وكذلك إن سرق أكثر من حقه، لأنه مقدار حقه يصير / شريكًا فيه. [١٥٥و] وإن كان دينه إلى أجل ففي القياس يجب عليه القطع، لأنه لا حق له في أخذ شيء من ماله قبل حل الأجل، فهو في هذه السرقة كغيره. ولكنه استحسن فقال: التأجيل لا يسقط أصل الدين، وباعتبار وجود الدين يتمكن من أخذ مثل حقه، فأكثر ما فيه أنه استعجل ما كان مؤخَّرًا من حقه. ومثل هذا الأخذ لا ينفك عن شبهة، فلا يوجب القطع. وإن سرق منه عروضًا قطع، وفي هذا دليل أنه إذا كان دينه من أحد النقدين فسرق النقد الآخر لم يقطع. وهو الصحيح، لأن النقود في حكم جنس واحد. ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: للإمام أن يبدل[٢] أحد النقدين بالآخر بغير رضى المديون لقضاء حقه. فأما العروض ليس من جنس حقه، وبسبب الدين الذي [له] لا يتمكن من أخذ العروض على وجه التفرد بها[٣] بحال، فتكون[٤] سرقته لذلك موجبًا للعقوبة. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقطع أيضًا استحسانًا للاختلاف المعروف بين العلماء أنه إذا ظفر بجنس حقه هل له أن يأخذ رهنًا بحقه، والاختلاف المعتبر يورث شبهة، فلهذا سقط القطع استحسانًا.

(وقال في رجلٍ سرق من رجلٍ مرة ثم يردها عليه قبل [أن] يرفعها إلى الحاكم: فلا قطع عليه) لأن خصومة المسروق منه شرط لاستيفاء القطع، وقد انقطعت خصومته حين عاد المال إلى يده. ولأنه لا بد من ظهور سرقته عند الإمام ليتمكن من استيفاء القطع حقًا لله تعالى، فإذا رد المال قبل الخصومة فالسرقة لا تظهر عند الإمام. وإن رُفع إلى الحاكم فأقر بها وهي في يديه قضى عليه الحاكم بالقطع. ورَدُّ المال على صاحبه مُنْهٍ للخصومة؛[٥] لأن المقصود بالخصومة للمسروق منه استرداد المال، وحصول المقصود بالشيء يكون مُنهيًا له،

---

١ خ: فيسرق.
٢ خ: يبادل.
٣ خ: به.
٤ خ: فيه.
٥ خ: يتم الخصومة. والتصحيح من **المبسوط** للسرخسي، ١٨٧/٩.

والمنتهي[١] يكون متقررًا[٢] في نصيبه، فلا ينعدم به ما هو شرط القطع وهو الخصومة، وإنما رد المال على صاحبه لأنه عين ملكه، ومن وجد عين ماله فهو أحق به.

(وقال في قاطع الطريق إذا لم يقتل ولم يأخذ مالًا ولكنه جرح جراحات: فإنه يقتص بما كان فيه القصاص، ويؤخذ الأرش مما لا يستطاع فيه القصاص) لأن شرط وجوب الحد عليه لم يوجد. وقد بينا أنه لو سقط الحد عنه بتوبته قبل قدرة الإمام عليه أُخِذ بما كان من حقوق العباد، وهو موجب الجراحات. **(وذلك إلى الأولياء)** لأن الجراحات في قطع الطريق وفي غير قطع الطريق سواء في الحكم. **(فإن كان أخذ المال وجرح[٣] قطعت يده ورجله من خلاف، وبطلت[٤] الجراحات)** لأن شرط وجوب الحد وهو أخذ المال قد وجد، فيقام عليه الحد، وعند إقامة الحد حقًا لله تعالى سقط اعتبار حق العباد في الجراحات كما سقط ضمان المال. فإن قيل: الجرح فعلٌ آخر سوى أخذ المال، وإقامة الحد عليه باعتبار أخذ المال، فينبغي أن يكون مطالَبًا بموجَب الجراحات. قلنا: لا كذلك، بل سبب إقامة الحد عليه المحاربة،[٥] والجراحات وأخذ المال كله كان بالمحاربة، فكان السبب واحدًا في المعنى، وبالسبب الواحد لا يجمع بين الجراحات حقًا لله تعالى والضمان حقًا للعباد. وكذلك إن كان قتل وجرح قُتِل وبَطلت[٦] الجراحات لما بينا. **(وإن أخذ المال وقتل فالإمام[٧] إن يقتله ولم يقطعه لم يكن في ماله ضمان ما أتلف [من] المال)** لأن الإمام أقام عليه الحد الكامل، وذلك جزاء جميع فعله من القتل وأخذ المال، فلا يُضَمِّنه مع ذلك شيئًا من المال.

[١٥٥ظ] **(وقال في قومٍ قطعوا الطريق فتولى رجلٌ منهم / القتل: فإنهم يقتلون جميعًا)** لأنهم باشروا السبب وهو المحاربة. فالرِدْء مباشرون للمحاربة كالمقاتل، والمحاربة في العادة هكذا تكون، لأنهم لو اشتركوا في المقاتلة

---

١ خ: والمنهي. والتصحيح من المصدر السابق.
٢ خ: متصورا. والتصحيح من المصدر السابق.
٣ خ: وخرج.
٤ خ: وبطلب. انظر: **الجامع الصغير** للشيباني، ص ١٥٦.
٥ خ: محاربة.
٦ خ: يطلب.
٧ خ: فللإمام.

فإذا زلت قدمهم اضطروا إلى الانهزام، فإذا باشر بعضهم القتال فإذا زلت قدمهم انحازوا إلى الردء، والردء يعينونهم. وتنكسر قلوب أهل المقاتلة بالردء كما تنكسر بمن يباشر الحرب، فعرفنا أنهم باشروا السبب وقد وُجد الشرط وهو القتل من بعضهم، فيقام عليهم الحد لمباشرتهم السبب، لأن الحكم عند وجود الشرط يكون تامًا بالسبب لا بالشرط.

(وإن كان في قطاع الطرق ذو رحم محرم من الذين قطعوا عليهم الطريق لم يقم عليهم الحد) وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول: تأويل هذه المسألة إذا كان المال الذي أخذوا مشتركًا بينهم، فباعتبار نصيب ذي الرحم المحرم لا يجب عليهم الحد، ويصير ذلك شبهة في نصيب الباقين أيضًا. فأما إذا لم يكن المال مشتركًا فإن لم يأخذوا المال إلا من ذي الرحم المحرم فكذلك. وإن أخذوا منه ومن غيره يقام عليهم الحد باعتبار المال المأخوذ من الأجنبي وإن كان لا يقام باعتبار المال المأخوذ من ذي الرحم المحرم. والأصح أنه لا يقام الحد على كل حال، لأن أخذهم من جميع القافلة في حكم فعلٍ واحد، فإذا خرج بعضه من أن يكون موجِبًا يخرج كله. وكذلك قطاع الطريق هم كشخصٍ واحد في حكم الحد، فإذا تعذر إيجاب الحد على أحدهم لكونه ذا[1] رحمٍ محرم من بعض أهل القافلة لم يجب على أحدٍ منهم. **(ولكن يقتل الذي ولي القتل، وذلك إلى الأولياء)** لأنه لما لم يجب الحد وجب حق العباد وهو القصاص، فيكون ذلك على من باشر القتل، واستيفاؤه إلى الولي. والله أعلم بالصواب.

---

[1] خ: ذو.

مركز البحوث الإسلامية
إستانبول

سلسلة عيون التراث الإسلامي

• **أحكام القرآن الكريم**، أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت. ٣٢١هـ/٩٣٣م)، تحقيق: سعد الدين أونال، ١، ١٩٩٥؛ ٢، ١٩٩٨.

• **معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار**، أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (ت. ٧٤٨هـ/١٣٤٨م)، تحقيق: طيّار آلتي قولاج، ١-٤، ١٩٩٥.

• **كتاب التوحيد**، أبو منصور محمد بن محمد الماتريدي السمرقندي (ت. ٣٣٣هـ/ ٩٤٤م)، تحقيق: بكر طوپال أوغلي - محمد آروتشي، ٢٠٠٣؛ (ط٤) ٢٠١٩.

• **لباب الكلام**، علاء الدين محمد بن عبد الحميد السمرقندي الأسمندي (ت. ٥٥٢هـ/ ١١٥٧م [؟])، تحقيق: محمد سعيد أُوزَرْوَارلي، ٢٠٠٥؛ (ط٢) ٢٠١٩.

• **العقيدة الركنية في شرح لا إله إلا الله محمد رسول الله**، أبو محمد ركن الدين عبيد الله بن محمد السمرقندي (ت. ٧٠١هـ/١٣٠١م)، تحقيق: مصطفى سنان أوغلي، ٢٠٠٨.

• **ترجمة كتاب التوحيد**، أبو منصور محمد بن محمد الماتريدي السمرقندي (ت. ٣٣٣هـ/ ٩٤٤م)، المترجم إلى اللغة التركية: بكر طوپال أوغلي، ٢٠٠٢؛ (ط١٢) ٢٠١٨.

• **أحكام السوق**، أبو زكريا يحيى بن عمر الكناني الأندلسي (ت. ٢٨٩هـ/٩٠٢م)، تحقيق: إسماعيل خالدي، ٢٠١١.

• **ترجمة إظهار الحق**، رحمة الله بن خليل الرحمن الهندي (ت. ١٣٠٨هـ/١٨٩١م)، المترجم إلى اللغة التركية: علي ناملي - رمضان مصلو، ١-٢، ٢٠١٢.

• **الكفاية في الهداية**، أبو محمد نور الدين أحمد بن محمود الصابوني (ت. ٥٨٠هـ/ ١١٨٤م)، تحقيق: محمد آروتشي، ٢٠١٣.

• **المنتقى من عصمة الأنبياء**، أبو محمد نور الدين أحمد بن محمود الصابوني (ت. ٥٨٠هـ/ ١١٨٤م)، تحقيق: محمد بولوط، ٢٠١٣.

• **لوامع البرهان وقواطع البيان في معاني القرآن**، أبو الفضائل محمد بن الحسن المعيني (ت. ٥٣٧هـ/١١٤٣م)، تحقيق: سفر حسنوف، ١-٢، ٢٠١٣.

• **التمهيد في بيان التوحيد**، أبو شكور السالمي (ت. بعد ٤٦٠هـ/١٠٦٨م)، تحقيق عُمُرْ تركمان، ٢٠١٧.

• **كتاب القواعد الكلّيّة في جملة من الفنون العلميّة**، محمد بن محمود الإصفهاني (ت. ٦٨٨هـ/ ١٢٨٩م)، تحقيق: مَنْصُور كُوشِينْكَاغْ - بِلَال تَاشْقِينْ، ٢٠١٧.

• **سلامة الإنسان في محافظة اللسان**، ميرزا زاده محمد سالم الباطومي الرومي (ت. ١١٥٦هـ/ ١٧٤٣م)، تحقيق: مُرَاد صُولَا، ٢٠١٨.

- **معاني الأسماء الإلٰهيّة**، عفيف الدين سليمان بن علي التِّلِمْسَانِي (ت. ٦٩٠هـ/١٢٩١م)، تحقيق: أُورْخَانْ مُوسَى خَانْ أُوو، ٢٠١٨.
- **شرح الفاتحة وبعضِ سورة البقرة**، عفيف الدين سليمان بن علي التِّلِمْسَانِي (ت. ٦٩٠هـ/١٢٩١م)، تحقيق: أُورْخَانْ مُوسَى خَانْ أُووْ، ٢٠١٨.
- **رسالة في أدب المفتي**، محمد فقهي العيني الحنفي (ت. ١١٤٧هـ/١٧٣٥م)، تحقيق: عثمان شاهين، ٢٠١٨.
- **كتاب تقريب الغريب**، قاسم بن قطلوبغا (ت. ٨٧٩هـ/١٤٧٤م)، تحقيق: عثمان كَسْكِينْ أَرْ، ٢٠١٨.
- **كشف الأسرار وهتك الأستار**، يوسف بن هلال الصفدي (ت. ٦٩٦هـ/١٢٩٦م)، تحقيق: بَهَاء الدِّين دَارْتْمَا، ١-٥، ٢٠١٩.
- **التسهيل**، الشيخ بدر الدين ابن قاضي سماونة (ت. ٨٢٠هـ/١٨-١٤١٧م)، تحقيق: مصطفى بُولَنْدْ دَادَاشْ، ١-٣، ٢٠١٩.
- **جامع الأصول**، ركن الدين عبيد الله السمرقندي (ت. ٧٠١هـ/١٣٠١م)، تحقيق: عصمت غريب الله شِمْشَك، ١-٢، ٢٠٢٠.
- **تسديد القواعد في شرح تجريد العقائد - حاشية التجريد - منهوات الجرجاني والحواشي الأخرى**، محمود بن عبد الرحمن الإصفهاني (ت. ٧٤٩هـ/١٣٤٩م) - السيد الشريف الجرجاني (ت. ٨١٦هـ/١٤١٣م)، تحقيق: أشرف آلطَاش - محمد علي قُوجَا - صالح كُونْ آيْدِن - محمد يتيم، ١-٣، ٢٠٢٠.
- **لبّ الأصول**، ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم المصري (ت. ٩٧٠هـ/١٥٦٣م)، تحقيق: محمد فال السيد الشنقيطي، ٢٠٢٠.
- **التسديد في شرح التمهيد**، حسام الدين حسين بن علي السغناقي (ت. ٧١٤هـ/١٣١٤م)، تحقيق: علي طارق زياد يلماز، ١-٢، ٢٠٢٠.
- **حاشية علي القوشجي على شرح الكشاف للتفتازاني**، علي القوشجي علاء الدين علي بن محمد السمرقندي (ت. ٨٧٩هـ/١٤٧٤م)، تحقيق: مَحمَد جِيجَكْ، ٢٠٢١.
- **شرح عقود رسم المفتي**، ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الحسيني الدمشقي (ت. ١٢٥٢هـ/١٨٣٦م)، تحقيق: شَنُولْ صَيْلان، ٢٠٢١.
- **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم**، شيخ الإسلام أبو السعود بن محمد العمادي (ت. ٩٨٢هـ/١٥٧٤م)، تحقيق: محمد طه بويالق - أحمد أيتب - ضياء الدين القالش - محمد عماد النابلسي، ١-٩، ٢٠٢١.
- **شرح الجامع الصغير**، شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل أحمد السرخسي، تحقيق: أَرْطُغْرُلْ بُويْنُوكَالِنْ، ١-٢، ٢٠٢١.

- Tilimsânî, Afîfüddin (ö. 690/1291), *Meânî'l-esmâi'l-ilâhiyye* (thk. Orkhan Musakhanov), 2018.
- Tilimsânî, Afîfüddin (ö. 690/1291), *Şerhu'l-Fâtiha ve Ba'zı Sûreti'l-Bakara* (thk. Orkhan Musakhanov), 2018.
- Mehmed Fıkhî Efendi (ö. 1147/1735), *Risâle fî edebi'l-müftî* (thk. Osman Şahin), 2018.
- İbn Kutluboğa, Kāsım (ö. 879/1474), *Kitâbü Takrîbi'l-garîb* (thk. Osman Keskiner), 2018.
- Safedî, Yûsuf b. Hilâl (ö. 696/1296), *Keşfü'l-esrâr ve hetkü'l-estâr* (thk. Bahattin Dartma), I-V, 2019; 2021
- Şeyh Bedreddin (ö. 820/1417-18), *et-Teshîl* (thk. Mustafa Bülent Dadaş), I-III, 2019; 2021
- Rükneddin Ubeydullah es-Semerkandî (ö. 701/1301), *Câmiu'l-usûl* (thk. İsmet Garibullah Şimşek), I-II, 2020; 2021
- Mahmûd b. Abdurrahmân el-İsfahânî (ö. 749/1349) - Seyyid Şerîf el-Cürcânî (ö. 816/1413), *Tesdîdü'l-kavâid fî şerhi Tecrîdi'l-akāid - Hâşiyetü't-Tecrîd - Cürcânî'nin minhüvâtı ve başka haşiye notlarıyla birlikte* (thk. Eşref Altaş, Muhammet Ali Koca, Salih Günaydın, Muhammed Yetim), I-III, 2020.
- İbn Nüceym (ö. 970/1563), *Lübbü'l-usûl* (thk. Muhammed Fâl Seyyid eş-Şinkītî), 2020.
- Hüsâmeddin Hüseyin es-Siğnâkī (ö. 714/1314), *et-Tesdîd fî şerhi't-Temhîd* (thk. Ali Tarık Ziyat Yılmaz), I-II, 2020.
- Alî Kuşçu Alâeddîn Alî b. Muhammed es-Semerkandî (ö. 879/1474), *Hâşiyetü Alî el-Kuşcî alâ Şerhi'l-Keşşâf li't-Teftâzânî* (thk. Mehmet Çiçek), 2021.
- İbn Âbidîn (ö. 1252/1836), *Şerhu Ukūdi resmi'l-müftî* (thk. Şenol Saylan), 2021.
- Şeyhülislâm Ebussuûd b. Muhammed el-İmâdî (ö. 982/1574), *İrşâdü'l-akli's-selîm ilâ mezâya'l-Kitâbi'l-Kerîm* (thk. Mehmet Taha Boyalık, Ahmet Aytep, Ziyaüddin el-Kaliş, Muhammed İmâd el-Nabulsî), I-IX, 2021.
- Şemsüleimme es-Serahsî, *Şerhu'l-Câmii's-sagīr* (thk. Ertuğrul Boynukalın), I-II, 2021



KLASİK ESERLER DİZİSİ

- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed (ö. 321/933), *Ahkâmü'l-Kur'âni'l-Kerîm* (thk. Sadettin Ünal), I, 1995; II, 1998.
- Zehebî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed (ö. 748/1348), *Ma'rifetü'l-kurrâi'l-kibâr ale't-tabâkāt ve'l-a'sâr* (thk. Tayyar Altıkulaç), I-IV, 1995.
- Mâtürîdî, Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed (ö. 333/944), *Kitâbü't-Tevhîd* (thk. Bekir Topaloğlu, Muhammed Aruçi), 2003; (4. bs.) 2019.
- Üsmendî, Ebü'l-Feth Muhammed b. Abdilhamîd (ö. 552/1157[?]), *Lübâbü'l-Kelâm* (nşr. M. Sait Özervarlı), 2005; (2. bs.) 2019.
- Semerkandî, Ebû Muhammed Ubeydullah b. Muhammed (ö. 701/1301), *el-Akîdetü'r-Rükniyye fî şerhi lâ ilâhe illâllah Muhammedün Resûlullah* (thk. Mustafa Sinanoğlu), 2008.
- Mâtürîdî, Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed (ö. 333/944), *Kitâbü't-Tevhîd Açıklamalı Tercüme* (trc. Bekir Topaloğlu), 2002; 2021.
- Kinânî, Ebû Zekeriyyâ Yahyâ b. Ömer el-Endelüsî (ö. 289/902), *Ahkâmü's-sûk* (thk. İsmâil Hâlidî), 2011.
- Hindî, Rahmetullah b. Halîlürrahmân (ö. 1308/1891), *İzhârü'l-hak* (trc. Ali Namlı, Ramazan Muslu), I-II, 2012; 2021.
- Sâbûnî, Ebû Muhammed Nûreddin Ahmed b. Mahmûd (ö. 580/1184), *el-Kifâye fi'l-hidâye* (thk. Muhammet Aruçi), 2013.
- Sâbûnî, Ebû Muhammed Nûreddin Ahmed b. Mahmûd (ö. 580/1184), *el-Müntekā min ismeti'l-enbiyâ* (thk. Mehmet Bulut), 2013.
- Muînî, Ebü'l-Fezâil Muhammed b. Hasan (ö. 537/1143), *Levâmiu'l-burhân ve kavâtiu'l-beyân fî meâni'l-Kur'ân* (thk. Sefer Hasanov), I-II, 2013.
- Sâlimî, Ebû Şekûr (ö. 460/1068'den sonra), *et-Temhîd fî beyâni't-tevhîd* (thk. Ömür Türkmen), 2017.
- İsfahânî, Muhammed b. Mahmûd (ö. 688/1289), *Kitâbü'l-Kavâidi'l-külliyye fî cümletin mine'l-fünûni'l-ilmiyye* (thk. Mansur Koçinkağ, Bilal Taşkın), 2017
- Mirzazâde Mehmed Sâlim Efendi (ö. 1156/1743), *Selâmetü'l-insân fî muhâfazati'l-lisân* (thk. Murat Sula), 2018.

Serahsî, Şemsüleimme, *el-Usûl*, nşr. Ebü'l-Vefâ el-Efgānî, I-II, Haydarâbâd: Lecnetü ihyâi'l-maârifi'n-nu'mâniyye, 1372.

Taşköprizâde Ahmed Efendi, *Miftâhu's-saâde ve misbâhu's-siyâde*, nşr. Abdülvehhâb Ebü'n-Nûr – Kâmil Kâmil Bekrî, I-III, Kahire: Dârü'l-kütübi'l-hadîse, 1968.

Zeylaî, Osman b. Ali, *Tebyînü'l-hakāik şerhu Kenzi'd-dekāik*, I-VI, Bulak: el-Matbaatü'l-kübra'l-Emîriyye, 1313-15.

İbn Nüceym, Zeynüddin, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekāik*, I-VIII, Beyrut: Dârü'l-ma'rife, ts.

Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, nşr. Kilisli Muallim Rifat – Şerefeddin Yaltkaya, I-II, İstanbul: Millî Eğitim Basımevi, 1360-62/1941-43.

Kaya, Eyyüp Said, "el-Mebsût", *DİA*, 2003, XXVIII, 214-216.

Kevserî, Muhammed Zâhid, *Bülûgu'l-emânî fî sîreti'l-İmâm Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî*, Amman: Dârü'l-feth, 1438/2017.

Kureşî, Abdülkādir b. Muhammed, *el-Cevâhirü'l-mudıyye fî tabakāti'l-Hanefiyye*, nşr. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv, I-V, Kahire: Hecer li't-tıbâa ve'n-neşr, 1413/1993.

Leknevî, Muhammed Abdülhay, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, nşr. M. Bedreddin Ebû Firâs en-Na'sânî, Kahire: Matbaatü's-saâde, 1324.

Nesefî, Necmeddin, *el-Kand fî zikri ulemâi Semerkand*, nşr. Yûsuf el-Hâdî, Tahran: Âyine-i Mîrâs, 1378.

Nûr Ahmed, Kāsım Eşref, "Mukaddime", Kādîhan, *Şerhu'z-Ziyâdât* içinde, nşr. Kāsım Eşref Nûr Ahmed, I-VI, Beyrut: Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, 1426/2005, s. 103.

Pezdevî, Ebü'l-Usr, *Kenzü'l-vüsûl*, Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr* içinde, nşr. Muhammed el-Mu'tasım-Billâh el-Bağdâdî, I-IV, Beyrut: Dârü'l-kitâbi'l-Arabî, 1414/1994.

Pezdevî, Ebü'l-Usr, *Şerhu'l-Câmii's-sagîr*, Millet Ktp., Feyzullah Efendi, nr. 753.

Serahsî, Şemsüleimme, *el-Mebsût*, I-XXX, Beyrut: Dârü'l-ma'rife, ts.

Serahsî, Şemsüleimme, *en-Nüket şerhu Ziyâdâti'z-ziyâdât*, nşr. Ebü'l-Vefâ el-Efgānî, Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 1406/1986, s. 5-16.

Serahsî, Şemsüleimme, *Şerhu'l-Câmii's-sagîr*, Süleymaniye Ktp., Bağdatlı Vehbi Efendi, nr. 565.

Kaynakça

900. Ölüm Yıldönümü Münasebetiyle Büyük İslâm Hukukcusu Şemsu'l-E'imme es-Serahsi Armağani, Ankara: Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Yayınları, 1965.

Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, nşr. Muhammed el-Mu'tasım-Billâh el-Bağdâdî, I-IV, Beyrut: Dârü'l-kitâbi'l-Arabî, 1414/1994.

Ayıntâbî, Mehmed Münîb, *Teysîrü'l-mesîr fî şerhi's-Siyeri'l-kebîr*, Süleymaniye Ktp., Hüsrev Paşa, nr. 382.

Boynukalın, Mehmet, "Mukaddime", Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Câmiu's-sagîr* içinde, nşr. Mehmet Boynukalın, Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1432/2011, s. 6-56.

Efgânî, Ebü'l-Vefâ, "Mukaddime", Şemsüleimme es-Serahsî, *en-Nüket şerhu Ziyâdâti'z-ziyâdât* içinde, nşr. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî, Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 1406/1986, s. 5-16.

Hamîdullah, Muhammed, "Serahsî, Şemsüleimme", *DİA*, 2009, XXXVI, 544-547.

http://tdvcamiler.com/2017/01/30/imam-serahsi-turbesi/ (09.07.2020)

İbn Fazlullah el-Ömerî, *Mesâlikü'l-ebsâr fî memâliki'l-emsâr*, nşr. Fuat Sezgin, I-XXVII, Frankfurt: Institut für Geschichte der Arabisch-Islamischen Wissenschaften, 1408/1988.

İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, nşr. M. Hayr Ramazan Yûsuf, Dımaşk: Dârü'l-kalem, 1413/1992.

Tahkikte İzlenen Yöntem

Eserin tahkikinde genel esaslar açısından "İSAM Tahkikli Neşir Esasları" (İTNES) benimsenmiştir.

Bununla birlikte tek nüsha olması sebebiyle eserin başka nüshalarla karşılaştırılması söz konusu olamamıştır. Nüshanın birçok yerinde noktalama eksikliği ve Arapça dilbilgisinin az olduğunu gösteren müstensih hataları göze çarpmaktadır. Bu hususlar nüshanın okunmasını kimi zaman zorlaştırmıştır. Bu eksikliklerin telafisi için tahkikte Serahsî'nin *el-Mebsût*'una, diğer Hanefî fıkıh eserlerine ve fıkıh sözlüklerine müracaat edilmiş ve gerekli düzeltmeler yapılmıştır. Buna rağmen kimi yerde az sayıda da olsa okunamayan bazı kelimeler olmuştur. Bunlara dipnotlarda işaret edilmiştir.

Eserde bulunan âyetlerin sûre ve âyet numaraları, hadis ve rivayetlerin meşhur hadis kaynaklarındaki yerleri, beyitlerin hangi şair tarafından söylendiği tespit edilmiş, garip kelimelerin anlamı açıklanmıştır.

5. Nüshası

Süleymaniye Kütüphanesi, Bağdatlı Vehbi Efendi, nr. 565, (Rumuz "خ")

Serahsî'nin bu eserinin bildiğimiz tek nüshası Süleymaniye Kütüphanesi'nde (Bağdatlı Vehbi Efendi, nr. 565) kayıtlıdır. Nüshanın sonunda 948 yılı Muharrem (Nisan-Mayıs 1541) ayında bitirildiği kaydedilmiştir. 277 varaktan oluşan bu nüshanın her sayfasında yirmi beş satır bulunmaktadır. Nüsha okunaklı rik'a hattıyla yazılmıştır. Kimi yerlerde kelimeler noktasız yazılmıştır. Bunun sebebi muhtemelen nüshanın istinsah edildiği asıl nüshanın noktasız olmasıdır. Eserin baş kısmında Serahsî'nin hayatına dair, Kureşî'nin *el-Cevâhirü'l-mudıyye*'sinden alınmış bilgiler, konu fihristi ve hicrî 1010, 1192, 1226, 1291 yıllarına ait temellük kayıtları vardır.

Müstensihin birçok yerde açık dil ve gramer hataları yapması kendisinin Arapça bilgisinin yeterli olmadığını veya istinsah ettiği nüshanın hatalı olduğunu göstermektedir. Nüshanın yazılış tarihi (948) ile Serahsî'nin vefatı (483) arasında 465 yıl gibi uzun bir süre bulunmaktadır. Dolayısıyla bu nüshanın müellif nüshasından sonra birçok defa istinsah edildiği ve bazı hataların son yazılan nüshaya sirayet ettiği söylenebilir. Ancak genel anlamda nüsha iyi bir durumdadır ve Serahsî'nin eserini günümüze taşımada son derece önemli bir rol ifa etmiştir.

şerhi, diğeri Abdülhay el-Leknevî'nin (ö. 1304/1886) adı geçen şerhten istifadeyle yazdığı haşiyesidir. Bu iki şerh de Debbâs'ın tertibi üzerine yapılmıştır. Az sayıda şerh ise eserin orijinal nüshası üzerine yapılmıştır. Bunlar Pezdevî (ö. 482/1089), Serahsî ve İsbîcâbî (ö. 500/1106 civarı) şerhleridir. Dolayısıyla Serahsî şerhi eserin orijinalini de içinde barındırması yönüyle oldukça önemlidir. Ancak ilk dönem şerhlerinde yaygın olan bir husus bu şerhte de göze çarpmaktadır. Birçok yerde müellifin sözleriyle şârihin sözleri birbirine karışmış ve *el-Câmiu's-sagîr*'in orijinal metni zikredilmemiştir. Bununla birlikte çoğunlukla metnin orijinali şerhin içinde yer almaktadır. Bu metin Debbâs'ın tertip ettiği metinle karşılaştırıldığında arada anlam bakımından hemen hiç fark olmadığı, kimi yerde aynı, kimi yerde farklı lafızlarla aynı mânanın ifade edildiği görülmektedir. Ayrıca bazı meselelerin aynı bölüm içinde yer değiştirdiği tespit edilmektedir.

Serahsî'nin şerhinin sadece bir yazmasının bulunması bu eserin çok da tedavülde olmadığını gösterir. Kendisinden sonra yazılan *el-Câmiu's-sagîr* şerhlerinde Serahsî'nin eserine ne kadar atıfta bulunulduğunu tespit etmek için henüz neşredilmemiş olan şerhler üzerinde çalışılması gerekmektedir. Diğer Hanefî fıkıh kaynaklarında ise Serahsî'nin bu eserine yapılan atıflar seyrektir. Dolayısıyla Serahsî'nin temel fıkıh eseri *el-Mebsût*'un *Şerhu'l-Câmii's-sagîr*'in önüne geçtiği ve ona fazla ihtiyaç bırakmadığı söylenebilir. Serahsî muhtemelen *el-Câmiu's-sagîr*'in şerhinde ortaya koyduğu fıkıh birikimini sonradan telif ettiği *el-Mebsût*'a yansıtmıştır. Nitekim *el-Mebsût*'un birçok yerinde *el-Câmiu's-sagîr* ile yapılan mukayeseler bulunmaktadır. Ayrıca *el-Câmiu's-sagîr*'de zikredilen meselelerin hemen hemen tamamı *el-Mebsût*'ta zikredilmektedir. Ancak bu konuda daha net konuşabilmek için Serahsî'nin bu iki eseri arasında bir mukayese çalışmasının yapılması gerekmektedir.

4. Literatürdeki Yeri

Önemi ve kısalığı sebebiyle Hanefî fıkhının ilk metni sayılabilecek *el-Câmiu's-sagîr* üzerine pek çok şerh yazılmıştır. Tahâvî (ö. 321/933), Mâtürîdî (ö. 333/944), Kerhî (ö. 340/952), Cessâs (ö. 370/981), Ebü'l-Leys es-Semerkandî (ö. 373/983) gibi meşhur mütekaddimîn fakihlerin şerhleri günümüze ulaşmamış ama bunlardan yapılan nakiller kaynaklarda yerini almıştır. Günümüze ulaşan en eski şerhler Pezdevî (ö. 482/1089), Serahsî ve İsbîcâbî (ö. 500/1106 civarı) şerhleridir. Onlardan kısa bir süre sonra gelen Sadrüşşehîd'in (ö. 536/1141) yazdığı kısa ve uzun şerhler çok rağbet görmüş ve kütüphanelerde en çok nüshası bulunan iki şerh olmuştur. Sonra gelen Attâbî (ö. 586/1190), Kādîhan (ö. 592/1196), Burhâneddin İbn Mâze (ö. 616/1219), Mahbûbî (ö. 630/1232), Hasîrî (ö. 636/1238), Timurtâşî (ö. 650/1252) gibi şarihlerin şerhlerinden de istifade edilmekle birlikte bunlar Sadrüşşehîd'in eseri kadar revaç bulmamıştır. Son dönemde Abdülhay el-Leknevî'nin (ö. 1304/1886) yazdığı *en-Nâfiu'l-kebîr* adlı mukaddime ve şerhi de günümüzde yaygın şekilde kullanılmaktadır.

Bu şerhlerin en önemlilerinden biri Serahsî'nin şerhidir.[27] Serahsî Hanefî fakihleri içinde önemli bir yere sahiptir. Bu açıdan onun şerhi de ayrı bir önem arzetmektedir.

el-Câmiu's-sagîr'in orijinal nüshası günümüze ulaşmamıştır. Günümüzde *el-Câmiu's-sagîr* olarak bilinen eser aslında Kadı Ebû Tâhir ed-Debbâs'ın (ö. 340/952 civarı) *el-Câmiu's-sagîr*'in meselelerini farklı bir tertip üzere düzenlediği ve nadiren bazı ilavelerde bulunduğu bir eserdir. *el-Câmiu's-sagîr* üzerine yapılan şerhlerin çoğu bu tertip edilmiş nüsha üzerine yapılmıştır.

Günümüzde *el-Câmiu's-sagîr*'in matbu olan iki şerhi bulunmaktadır. Bunlardan biri Sadrüşşehîd'in (ö. 536/1141) küçük

•••••••••

[27] *el-Câmiu's-sagîr* ve üzerine yapılan şerhler hakkında geniş bilgi için bk. Boynukalın, "Mukaddime", s. 6-56.

el-Kebîr (ö.216/831) tarafından yapılan rivayetini şerhetmektedir.[23] Bu iki râvi İmam Muhammed'in eserlerini rivayet etmekle şöhret kazanmışlardır.[24]

Şerhin başında Serahsî, Muhammed b. Hasan'ın *el-Câmiu's-sagîr* adlı eserinin telif sebebi, eserin önemi ve Hanefî fıkhındaki yeri üzerinde durduktan sonra Ebû Ca'fer el-Hindüvânî'nin (ö. 362/973) *Keşfü'l-gavâmız* adlı eserinde *el-Câmiu's-sagîr*'in lafızlarıyla İmam Muhammed'in *el-Asl* adlı eserindeki lafızlar arasındaki farklılıklara değindiğini, bunun gereksiz bir uğraş olduğunu, lafızdan ziyade anlam üzerinde durmak gerektiğini, kendisinin daha önce imla ettirdiği kitaplarında değindiği konulara bu eserinde kısaca değineceğini ve farklı konular üzerinde durmaya dikkat edeceğini bildirilmiştir.[25]

Serahsî, başlangıçta niyetinin başka eserlerde yer alan meseleleri bu şerhte tekrar etmemek olduğunu, ancak öğrencilerin eskilerin yaptığı gibi meseleleri ezberlemediğini, bu sebeple kendisinin meseleleri tekrar etmek zorunda kaldığını, öğrencilerin genellikle *el-Câmiu's-sagîr*'i okuyup ezberledikten sonra bazı ihtilaflı uzun meselelere önem verdiğini, bu sebeple kendisinin eseri şerhederken ihtilafları zikretmeye önem vermediğini, öğrencilerin bu tür meseleleri hilafiyat türü eserlerde bulabileceğini ve kendisinin takip ettiği bu yöntemle faydalı olmayı amaçladığını belirtmiştir.[26] Bu ifadelerden Serahsî döneminde de *el-Câmiu's-sagîr*'in fıkıh talebeleri tarafından ezberlenen bir metin olduğu anlaşılmaktadır.

Eserde göze çarpan hususlardan biri hadis ve rivayete çok yer verilmiş olmasıdır. Ancak bunların çoğu, mâna ile rivayet edilmiştir. Eserin sonunda imlanın sona erdiği belirtilmektedir. Bu ifadeden eserin "imlâ" yani hocanın anlatımı ve öğrencilerin yazmaları yoluyla telif edildiği anlaşılmaktadır.

---

23 Serahsî, *Şerhu'l-Câmii's-sagîr*, vr, 1^b.
24 Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudıyye*, I, 166; III, 518.
25 Serahsî, *Şerhu'l-Câmii's-sagîr*, vr. 1^b.
26 Serahsî, *Şerhu'l-Câmii's-sagîr*, vr. 277^b.

yerde ifade ettiğimiz üzere Serahsî bu eserini hapishanedeyken *el-Mebsût*'tan önce ve *el-Câmiu'l-kebîr*, *ez-Ziyâdât* ve *Ziyâdâtü'z-ziyâdât* şerhlerinden sonra imla ettirmiştir. Dolayısıyla bu eseri, *el-Mebsût*'u telif etmeye başladığı tahmin edilen 466'dan (1073) önce tamamlamış olmalıdır.

Serahsî şerhi niçin yazdığını zikretmese de şerhin başında *el-Câmiu's-sagîr*'in telif edilme sebebiyle ilgili bilgiler vermektedir. Buna göre, İmam Muhammed kitapların tasnifini[19] bitirdikten sonra Ebû Yûsuf ondan kendisi kanalıyla Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği görüşlerini toplayan bir eser telif etmesini istemiştir. Bunun üzerine *el-Câmiu's-sagîr*'i telif eden İmam Muhammed eserini Ebû Yûsuf'a arzetmiştir. Ebû Yûsuf'un eseri beğendiğini ifade ettikten sonra üç meselede hata bulunduğunu söylemesi üzerine İmam Muhammed kendisinin hata yapmadığını, Ebû Yûsuf'un rivayet ettiği görüşleri unuttuğunu ifade etmiştir. Serahsî bu üç meseleyi kitapta yeri geldikçe açıklayacağını bildirmektedir.[20] Pezdevî de yaklaşık olarak aynı olayı anlatır, ancak o altı meseleden söz eder ve mezhep meşayihinin bu meselelerde İmam Muhammed'in görüşünü tercih ettiğini belirtir.[21] Serahsî ve Pezdevî bu olaydan bir fıkıh usulü kuralı da çıkarmıştır: Râvinin rivayet ettiği bir şeyi sonradan inkâr etmesi halinde Ebû Yûsuf'a göre o rivayetin terkedilmesi gerekirken Muhammed b. Hasan'a göre bu gerekmez.[22]

3. Metodu

Serahsî *el-Câmiu's-sagîr*'in İmam Muhammed'in iki öğrencisi Ebû Süleyman el-Cûzcânî (ö. 200/816 civarı) ile Ebû Hafs

---

19 Bu ifadeyle *el-Asl*'ın bölümleri kastedilmektedir. Zira her bir bölüm ayrı bir kitap olarak görülmekteydi (bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 107; II, 1581).

20 Serahsî, *Şerhu'l-Câmii's-sagîr*, vr. 1[b].

21 Pezdevî, *Şerhu'l-Câmii's-sagîr*, vr. 2[a]; İbn Nüceym de altı mesele zikretmektedir (bk. *el-Bahrü'r-râik*, II, 65).

22 Pezdevî, *Kenzü'l-vüsûl*, III, 131-132; Serahsî, *el-Usûl*, II, 3-4.

II. Şerhu'l-Câmii's-sagīr

1. İsmi ve Müellife Aidiyeti

Serahsî'nin *el-Câmiu's-sagīr* üzerine yaptığı şerhinin özel bir adı yoktur. Tahkik ettiğimiz nüshanın başında yer alan notlarda eserin Serahsî'nin *el-Câmiu's-sagīr* üzerine yaptığı şerh olduğuna dair ifadeler bulunmaktadır.

Eserin Serahsî'ye nispeti konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Müellif diğer eserleri *el-Mebsût* ve *Usûlü'l-fıkh*'ta birer yerde "*Şerhu'l-Câmii's-sagīr*"e atıfta bulunmuştur.[16] Nitekim eserde yer alan birçok ifadenin *el-Mebsût*'taki ifadelerle lafzan ya da manen benzeştiği görülmektedir. Hanefî fıkıh ve usul kaynaklarında da bu esere atıflar bulunmakta,[17] ayrıca eser "Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî dedi ki" ifadesiyle başlamaktadır. Kâtib Çelebi de bu eseri Serahsî'ye atfetmektedir.[18]

2. Telif Sebebi ve Tarihi

Serahsî eserin telif sebebini ve telif tarihini zikretmemiştir. Ancak yukarıda eserlerini kronolojik sırasına göre verdiğimiz

---

16 Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 80; a.mlf., *el-Usûl*, II, 4.

17 Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 221; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakāik*, IV, 313; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, II, 11, 208.

18 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 561.

Asıl nüshanın sonunda yer alan bilgiye göre Serahsî, Özkent Kalesi'ndeki hapis hayatının sonuna doğru yazmaya başladığı bu şerhin "Şürût" bahsine geldiğinde hapishaneden çıkmıştır. 480 Rebîülevvel sonu (4 Temmuz 1087) Pazar günü Özkent'ten çıkarak 10 Rebîülâhir 480 (14 Temmuz 1087) Çarşamba günü Mergînân'a varmıştır. Burada Seyfeddin İbrâhim b. İshak'ın evine yerleşen Serahsî 24 Rebîülâhir 480 (28 Temmuz 1087) Çarşamba günü orada bulunanların istediği üzere şerhe kaldığı yerden devam etmiş ve 3 Cemâziyelevvel 480 (6 Ağustos 1087) Cuma günü şerhi tamamlamıştır.

Hasîrî nüshasının sonunda yer alan bilgilere göre ise, şerhin imlası 1 Zilkade 479 (8 Şubat 1087) Pazartesi günü Emîr Gûn Ebû Ali Hüseyin b. Ebü'l-Kāsım'ın evinde başladı. "Eman" bahsinin sonuna geldiğinde tekrar Özkent Kalesi'ne hapsedilen Serahsî, burada "Şürût" bahsinin başına kadar kitabı şerhettikten sonra 20 Rebîülevvel 480 (25 Haziran 1087) Cuma günü hapisten çıkmış ve aynı ayın sonunda pazar günü Özkent'ten ayrılıp Seyfeddin Ebû İbrâhim İshak b. İsmâil'in evine gitmiştir. Burada bulunanların isteği üzere 24 Rebîülâhir 480 (28 Temmuz 1087) Çarşamba günü şerhe kaldığı yerden devam eden Serahsî 3 Cemâyizelevvel 480 (6 Ağustos 1087) Cuma günü şerhi tamamlamıştır.[14]

Serahsî'nin *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr* adlı bu eseri basılmış olup Türkçe ve Fransızca tercümeleri de bulunmaktadır.[15]

---

[14] Bk. Ayıntâbî, *Teysîrü'l-mesîr*, vr. 170ª-171ª.

[15] Bk. Hamîdullah, "Serahsî, Şemsüleimme", s. 546-547.

2. 5. *Şerhu'l-Câmii's-sagîr*

Yukarıda geçtiği üzere bu şerhte hem *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr*'e hem de *Şerhu'z-Ziyâdât*'a atıf vardır. Buna göre Serahsî bu şerhi adı geçen iki şerhten sonra imla ettirmiş olmalıdır. Serahsî bu şerhinin birçok yerinde "bu meseleyi daha önce açıkladık" diyerek *el-Mebsût*'ta geçen meselelere atıf yapmaktadır. *el-Mebsût*'ta ise sadece bir yerde bu şerhe atıf vardır.[11] Her iki eserde yer alan karşılıklı atıflardan hareketle Serahsî'nin henüz *el-Mebsût*'un imlasını tamamlamadan bu şerhin imlasına başladığını neticesini çıkarabiliriz. Yayına hazırladığımız bu şerh hakkında bir sonraki bölümde bilgi verilecektir.

2. 6. *Usûlü'l-fıkh*

Serahsî Şeybânî'nin kitaplarını şerhettikten sonra bu kitaplarda yer alan mesailin esaslarını açıklamak üzere bu eserini imla ettirmeye karar verdiğini söyler.[12] Eserinin başında Özkent Kalesi'nin bir köşesinde 479 Şevval sonu (Şubat 1087) Cumartesi günü imla ettirmeye başladığı bilgisi yer almaktadır.[13]

2. 7. *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*

Serahsî bu şerhi yazdığı sırada hapishaneden çıkmıştır. Şerhin nüshalarında yer alan bilgilerde hapishaneden çıkış tarihi hakkında farklı bilgiler bulunmaktadır. Bu şerhi hem tercüme eden hem de üzerine *Teysîrü'l-mesîr fî şerhi's-Siyeri'l-kebîr* adlı Arapça bir haşiye yazan Mehmed Münîb Ayıntâbî (ö. 1823) haşiyenin sonunda şerhin yazılış ve Serahsî'nin hapisten çıkış süreciyle ilgili olarak nüshalarda iki farklı tarih bulunduğunu aktarmış ve nüshalardaki bu iki tarihi şöyle vermiştir:

• • • • • • • •

[11] Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 80.

[12] Serahsî, *el-Usûl*, I, 10.

[13] Serahsî, *el-Usûl*, I, 9.

2. 2. *Şerhu'z-Ziyâdât*

Şeybânî'nin *el-Câmiu'l-kebîr*'e ziyade ettiği mesaili içeren *ez-Ziyâdât* adlı eseri[5] üzerine yazılan bu şerh, Serahsî'nin kayıp bir diğer eseridir. Serahsî *Şerhu'z-Ziyâdât*'ı hem *el-Mebsût*'ta[6] hem de *Şerhu'l-Câmii's-sagîr*'de[7] zikretmektedir.

2. 3. *Şerhu Ziyâdâti'z-ziyâdât* (*en-Nüket*)

Serahsî *en-Nüket* olarak bilinen bu eserini, hapiste iken yazdığını belirtmektedir.[8] *en-Nüket*'te daha önce imla ettirdiği *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr* ile *Şerhu'z-Ziyâdât*'a atıflar vardır.[9] Buna göre eser, adı geçen bu iki şerhten sonra imla ettirilmiş olmalıdır. Eser Ebü'l-Vefâ el-Efgānî tarafından neşredilmiştir.

2. 4. *el-Mebsût*

Hâkim eş-Şehîd (ö. 334/945), Şeybânî tarafından tedvin ve tasnif edilen Hanefî mezhebinin temel kitabı *el-Asl*'ı artık okunmadığı gerekçesiyle ihtisar etmiştir. *el-Muhtasarü'l-kâfî* olarak bilinen bu muhtasar eser mezhep içinde rağbet görüp üzerine çeşitli şerhler yazılmıştır. Bu şerhlerden en meşhuru ve tek matbu olanı Serahsî'nin *el-Mebsût* olarak bilinen otuz ciltlik şerhidir. Serahsî bu eseri yaklaşık olarak 466-479 (1073-1087) yılları arasında, Özkent Kalesi'nde hapisteyken öğrencilerine imla ettirmiştir.[10]

---

5 Eserin *el-Câmiu'l-kebîr* üzerine ziyade olduğuna dair Kādîhan'dan aktarılan bu bilgiyi doğru bulup kabul edenler için bk. Kevserî, *Bulûgu'l-emânî*, s. 175; Efgānî, "Mukaddime", s. 5, 12; Nûr Ahmed, "Mukaddime", I, 103.

6 Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, I, 252; II, 42; VIII, 122; X, 79; XV, 73; XVIII, 186; XIX, 101, 107; XX, 71; XXI, 36, 119; XXIII, 85; XXV, 149, 172.

7 Bk. Serahsî, *Şerhu'l-Câmii's-sagîr*, II, 55.

8 Bk. Serahsî, *en-Nüket*, s. 178.

9 Bk. Serahsî, *en-Nüket*, s. 118, 120.

10 Bk. Hamîdullah, "Serahsî, Şemsüleimme", s. 545-546; Kaya, "el-Mebsût", s. 214-216.

Serahsî'nin *el-Mebsût*'ta verdiği bazı tarihlerden hareketle 466 yılından önce hapse girdiği tahmin edilmektedir. *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*'in hâtimesinde yer alan bilgiye göre de 20 Rebîülevvel 480 (25 Haziran 1087) Cuma günü hapishaneden çıkmıştır.

Hapisten çıktıktan sonra Mergînân'a giden Serahsî 483'te (1090) vefat etmiştir.[1] Günümüzde Kırgızistan Özgen şehrinde kabrinin bulunduğu yere Türkiye Diyanet Vakfı tarafından inşa ettirilen türbe 8 Kasım 2012'de ziyarete açılmıştır.[2]

2. Eserleri

Şöhreti yanında Serahsî'nin telif ettiği eserler onun fıkıh ve usul alanlarında önemli bir yere sahip olduğunu göstermektedir. Önemli eserleri, tespit edilebilen telif tarihlerine göre aşağıda sıralanmıştır.

2. 1. *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr*

Şerhu'l-Câmii'l-kebîr Serahsî'nin kayıp eserlerinden biridir. Şerhe hem *el-Mebsût*'ta[3] hem de *Şerhu'l-Câmii's-sagîr*'de atıfta bulunmasından[4] Serahsî'nin bu şerhi adı geçen iki eserinden önce imla ettirdiği anlaşılmaktadır. Buna göre *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr*'in imlası *el-Mebsût*'u imla ettirmeye başladığı tahmin edilen 466'dan (1073) önce tamamlanmış olmalıdır.

•••••••••

1 Hayatı hakkında bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, I, 4; VIII, 80; XII, 108; Nesefî, *el-Kand fî zikri ulemâi Semerkand*, s. 206; İbn Fazlullah el-Ömerî, *Mesâlikü'l-ebsâr*, VI, 65-66; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudıyye*, III, 78-82; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 234-235; Taşköprizâde, *Miftâhu's-saâde*, II, 55 vd.; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 112, 561, 568; II, 963, 1014, 1079, 1295, 1580; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 158; *900. Ölüm Yıldönümü Münasebetiyle Büyük İslâm Hukukcusu Şemsu'l-E'imme es-Serahsi Armağanı*; Hamîdullah, "Serahsî, Şemsüleimme", s. 544-547.

2 http://tdvcamiler.com/2017/01/30/imam-serahsi-turbesi/ (09.07.2020).

3 Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, I, 243; II, 13; III, 15; IV, 82; V, 12, 196; VI, 109, 137, 138; VII, 28, 99; VIII, 108; X, 141; XI, 165; XIII, 111; XIV, 153; XVII, 7, 20; XVIII, 141; XIX, 99, 148; XXI, 18.

4 Bk. Serahsî, *Şerhu'l-Câmii's-sagîr*, II, 120.

I. Şemsüleimme es-Serahsî'nin Hayatı ve Eserleri

1. Serahsî'nin Kısa Biyografisi

Şemsüleimme Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl Ahmed es-Serahsî yaklaşık 400 (1009) yılında, günümüzde Türkmenistan-İran sınırında bir kasaba durumundaki Serahs'ta doğmuştur. Hanefî fakihleri arasında Serahsî içtihat yetkinliği bakımından Hassâf (ö. 261/874), Tahâvî (ö. 321/933), Kerhî (ö. 340/952) ve Halvânî (ö. 448/1057) gibi, mezhep imamlarından hakkında rivayet bulunmayan meselelerde içtihat edebilen âlimler arasında sayılmaktadır.

Uzun süre Şemsüleimme el-Halvânî'den (ö. 448/1057) ders alan Serahsî, Buhara'da bir dönem hem dinî hem siyasi açıdan önemli görevler üstlenen bir aile olan Âl-i Burhân'ın kurucusu Burhânüleimme Abdülazîz b. Ömer b. Mâze (ö. 536/1141), Kādîhan'ın dedesi Mahmûd b. Abdülazîz el-Özcendî, *el-Hidâye* yazarı Mergînânî'nin anne tarafından dedesi Ebû Hafs Ömer b. Habîb ve *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*'in râvisi Ebû Bekir Muhammed b. İbrâhim el-Hasîrî gibi öğrenciler yetiştirmiştir.

Serahsî, Batı Karahanlılar döneminde bir yöneticiye ettiği nasihat sebebiyle Özkent Kalesi'ne hapsedilmiş ve eserlerinin birçoğunu burada öğrencilerine imla ettirerek yazmıştır.

Şemsüleimme es-Serahsî ve *ŞERHU'l-CÂMİİ's-SAGÎR*'i

Ertuğrul Boynukalın*

* Prof.Dr. Aslen Karamanlı olup 1966'da Balıkesir'de doğdu. 1977 yılında İstanbul Fatih İlkokulu'ndan (Taş Mektep) mezun oldu. İstanbul Erkek Lisesi'nde başladığı ortaöğrenimini Riyad İslamî İlimler Lisesi'nde 1985 yılında tamamladı. 1989'da İmam Muhammed b. Suûd İslam Üniversitesi İslam Hukuku Bölümü'nden mezun oldu. 1992 yılında Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde yüksek lisansını, aynı enstitüde 1999'da doktorasını tamamladı. 1999-2001 ve 2005-2012 yılları arasında TDV İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM) bünyesinde araştırmacı olarak çalıştı. 2012 yılında doçent, 2018 yılında profesör ünvanını aldı. Halen 2012 yılında intisap ettiği Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı'nda öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.
boynukalin@yahoo.com

ortaya koymaktadır. *el-Câmiu's-sagīr*'in bu şerhinin yanında diğer önemli şerhlerinin de neşredilmesi halinde hem eserin orijinal hali üzerinde daha net konuşma imkânı ortaya çıkacak hem de Hanefî fıkhının temel eserlerinden biri olan bu eserin fıkıh tarihindeki yeri ve oynadığı rol daha iyi anlaşılacaktır.

Sarfedilen olanca gayrete rağmen eserde görülebilecek hata ve eksiklikler konusunda ilgililerin eleştiri ve katkılarını şimdiden şükranla karşılıyorum.

Ertuğrul Boynukalın
İstanbul 2021

Önsöz

İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805) telif ettiği *el-Câmiu's-sagīr* fürû-i fıkıh ilmine dair meseleleri özlü biçimde toplayan ilk eser sayılabilir. Bu eser aynı zamanda Hanefî fıkhının "Zâhirü'r-rivâye" adıyla bilinen, mezhebin en meşhur ve temel altı kitabından biridir. Şeybânî bu eserde Ebû Yûsuf aracılığı ile Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği meseleleri kısaca vermiş, farklı görüşte oldukları zaman Ebû Yûsuf'un, kendisinin ve kimi zaman da Züfer b. Hüzeyl'in görüşlerini açıklamış, ancak hiçbir delil ve gerekçe zikretmemiştir. Hanefî fıkhının temel eserlerinden biri olan *el-Câmiu's-sagīr* ilk dönemlerde kadı tayinlerinde adayların imtihana tâbi tutulduğu bir kriter vazifesi de görmüştür.

el-Câmiu's-sagīr'in orijinal tertibi üzere yazılan ilk şerhlerden biri olan Serahsî'nin şerhi bu açıdan da önem arzetmektedir. Zira *el-Câmiu's-sagīr*'in matbu ve meşhur olan nüshası, orijinal lafız ve tertip üzerine olmayıp Ebû Tâhir ed-Debbâs'ın tertibi üzeredir. Eserin orijinal hali ise elyazma kütüphanelerinde bulunmamaktadır. Orijinal nüsha ancak Serahsî gibi bu nüshayı şerhedenlerin eserleri incelenerek ortaya çıkarılabilir. Öte yandan bu şerh Hanefî fıkhında yeri müsellem olan, *el-Mebsût* gibi devasa bir külliyatı yazan Şemsüleimme es-Serahsî'ye aittir. Diğer bir husus ise eserin tek bir yazma nüshasının bulunmasıdır. Bütün bu hususlar eserin neşredilmesinin önemini

Bu kıymetli eserin ilmî neşrini yaparak gün yüzüne çıkmasına vesile olan Prof.Dr. Ertuğrul Boynukalın'a, eserin İSAM Tahkikli Neşir Kılavuzu esaslarına (İTNES) uygun hale gelmesini sağlayıp dizinlerini hazırlayan ve Arapça imla tashihini yapan Muhammed Yasir Şahin'e, Arapça inceleme kısmı musahhihi Said Kayacı ile Türkçe inceleme kısmı son okumasını gerçekleştiren Dr. Mustafa Demiray'a ve son olarak da sayfa tasarımını yapan Ali Haydar Ulusoy'a teşekkür ederim.

Dr. Orhan Ençakar
Erken Klasik Dönem Proje Koordinatörü

Takdim

Rahmân ve rahîm olan Allah'ın adıyla...

Yüce rabbimiz Allah Teâlâ'ya hamdüsenâlar olsun. Sevgili Peygamberimiz Hz. Muhammed'e, ailesine ve ashabına da salatüselam olsun.

İSAM Tahkik Yayın Kurulu üyesi Prof.Dr. Ertuğrul Boynukalın tarafından tahkik edilen ve *Şerhu'l-Câmii's-sagîr* adıyla yayımladığımız bu eser, Orta Asya Mâverâünnehir Hanefî fakihlerinin en önemli temsilcilerinden olan Şemsüleimme es-Serahsî'ye (ö. 483/1090) aittir. Serahsî bu eseri, Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî'nin (ö. 189/805) *el-Câmiu's-sagîr* adlı eserini şerhetmek amacıyla yazmıştır. Bilindiği üzere *el-Câmiu's-sagîr*, mezhebin "zâhirü'r-rivâye" adıyla anılan temel eserleri arasında yer almaktadır. Muhakkik, Serahsî'nin fürû-i fıkha dair bu eserinin bilinen tek nüshasını ilmî esaslara göre neşre hazırlamıştır. Serahsî, eserlerinin çoğunda olduğu üzere bu eserini de hapisteyken ve büyük ihtimalle *el-Mebsût*'un telifini bitirmeden önce öğrencilerine yazdırmış olmalıdır.

Erken dönem Hanefî fıkhına dair yapılacak çalışmalara katkı sağlayacağını umduğumuz elinizdeki eser, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM) tarafından yürütülen "Erken Klasik Dönem Projesi" kapsamında yayımlanmıştır. İSAM, bu proje kapsamında Hanefî fıkıh eserlerini ve başta Hanefî-Mâtürîdî geleneğine ait olmak üzere erken dönem kelam eserlerini neşretmeye öncelik vermektedir.

Kısaltmalar

a.mlf.	aynı müellif
b.	bin, ibn
bk.	bakınız
DİA	*Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*
Ktp.	kütüphanesi
nr.	numara
nşr.	neşreden, tahkik eden
s.	sayfa
ts.	tarihsiz
vd.	ve devamı
vr.	varak
y.y.	yayın yeri yok

İçindekiler



Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları
Yayın No. 1011
İSAM Yayınları 238
Klasik Eserler Dizisi 47



Darulrayaheen
Beyrut - Lübnan
Tel. / Fax: 009611660162 Mobil: 009613602762
dar.alrayaheen@gmail.com
Amman - Ürdün
Mobil: 00962790474491
darlrayaheen.jo@gmail.com

ŞERHU'l-CÂMİİ's-SAGÎR
Şemsüleimme es-Serahsî
Cilt 1

Tahkik
Ertuğrul Boynukalın



Şerhu'l-Câmii's-sagîr
TDV İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM)
Tahkik Yayın Kurulu ilmî kontrolünde hazırlanmıştır.
İcadiye-Bağlarbaşı Cad. 38 Üsküdar/İstanbul
Tel. 0216. 474 08 50
www.isam.org.tr yayin@isam.org.tr

Yayın yönetmeni M. Suat Mertoğlu
Yayın koordinasyon Erdal Cesar
Tahkik editörü Orhan Ençakar
İnceleme kısmı son okuma (Türkçe) Mustafa Demiray
Tashih (Arapça) Orhan Ençakar, Mohamed Shahin, Said Kayacı (İnceleme kısmı), Münzir Şeyhhasan (İnceleme kısmı)
(Türkçe) İsa Kayaalp, İsmail Özbilgin, İnayet Bebek
Tasarım Ali Haydar Ulusoy, İbrahim Dervişmüezzin (Uygulama), Hasan Hüseyin Can (Kapak), Ramzi Haj Mustafa (Kapak Hattı)
Yayın takip Sema Doğan



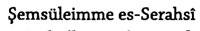
Bu eser
TDV İslam Araştırmaları Merkezi'nin (İSAM)
Erken Klasik Dönem Projesi
kapsamında yayınlanmıştır.

Proje koordinatörü Orhan Ençakar

Bu kitap
İSAM Yönetim Kurulu'nun
02/10/2020 tarihli ve 2020/07 sayılı kararıyla basılmıştır.

Birinci Basım: İstanbul, Kasım 2021 m. / 1443 h.
İkinci Basım: Beyrut, Aralık 2021 m. / 1443 h.
ISBN 978-625-7581-99-8 (Tk.)
978-625-8023-00-8 (1. Cilt)





Şemsüleimme es-Serahsî
Şerhu'l-Câmii's-sagîr [شرح الجامع الصغير] / Şemsüleimme es-Serahsî ; tahkik Ertuğrul Boynukalın. – 2. bs. – İstanbul ; Ankara ; Beyrut : İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM) ; Türkiye Diyanet Vakfı ; Darulrayaheen, 2021.
1. c. (33, 579 s.) ; 24 cm. – (Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları ; 1011. İSAM Yayınları ; 238. Klasik Eserler Dizisi ; 47)

Dizin ve kaynakça var.
ISBN 978-625-7581-99-8 (Tk.) 978-625-8023-00-8 (1. Cilt)



Şerhu'l-Câmii's-sagīr

Şemsüleimme es-Serahsî
(ö. 483 h. / 1090 m.)

Tahkik
Ertuğrul Boynukalın

Birinci Cilt


TÜRKİYE DİYANET VAKFI YAYINLARI

ERKEN KLASİK DÖNEM PROJESİ

İslam araştırmaları alanında ciddi çalışmaların yapılabilmesi, her şeyden önce geçmişe ait birikimin ilmî değerlendirmelere tâbi tutularak incelenmesine ve yayımlanmasına bağlıdır. İslam âleminde sayıları milyonlarla ifade edilen yazma eserlerin büyük bir kısmı henüz basılmamış veya araştırmacıların istifade edebileceği şekilde ilmî neşre konu olmamıştır. Son yıllarda dil, edebiyat ve tarih alanlarında neşir çalışmalarının yapılması sevindirici olmakla birlikte İslamî ilimler alanında son bir asırdır özellikle Hanefî ve Şâfiî fıkhına dair eserlerle "aklî ilimler"e, başta Mâtürîdiyye ve Eş'ariyye olmak üzere Sünnî kelâm sahasına giren eserlerin neşrine de ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu maksatla TDV İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM) tarafından "Erken Klasik Dönem Projesi" başlatılmıştır. Bu proje İslam tarihinin 6. (12.) yüzyıl sonlarına kadar olan dönemine yoğunlaşacak ve İslam Araştırmaları Merkezi'nin bu dönemden sonrasına odaklanan "İkinci Klasik Dönem Projesi" ile bir bütün teşkil edecektir.

Erken Klasik Dönem Projesi, ilim dalı olarak özellikle fıkıh ve aklî ilim dallarını (genelde İslam düşüncesi, özelde kelâm, mezhepler tarihi vb.), dönem olarak 2-6. (8-12.) yüzyıllar arasındaki yaklaşık dört asırlık zaman dilimini (Abbâsîler ve Selçuklular'a ilâveten Büveyhîler, Sâmânîler ve Karahanlılar gibi mahallî devletler dönemlerini), coğrafî olarak da genellikle Bağdat-Semerkant hattında yani İslam dünyasının o dönemdeki merkezinde ve doğusunda yer alan bölgeleri kapsamaktadır. Proje kapsamında kataloglama, telif, tahkik, tercüme türünden yayınlar yapılması öngörülmektedir.

Mâtürîdî, *Kitâbü't-Tevhîd Açıklamalı Tercüme* (trc. Bekir Topaloğlu), 2002; 2017

Mâtürîdî, *Kitâbü't-Tevhîd* (thk. Bekir Topaloğlu - Muhammed Aruçi), 2003; 2017

Üsmendî, *Lübâbü'l-Kelâm* (thk. M. Sait Özervarlı), 2005; 2019

Mehmet Şirin Çıkar, *Nahivciler ile Mantıkçılar Arasındaki Tartışmalar*, 2009; 2017

Soner Duman, *Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı*, 2009; 2017

Mehmet Ümit, *Zeydiyye-Mu'tezile Etkileşimi -Zeyd b. Ali'den Kāsım er-Ressî'nin Ölümüne Kadar-*, 2010; 2020

Ömer Türker, *İbn Sînâ'da Metafizik Bilginin İmkânı*, 2010; 2019

Orhan Şener Koloğlu, *Cübbâiler'in Kelâm Sistemi*, 2011; 2017

Osman Aydınlı, *Semerkant Tarihi*, 2011; 2018

Hilmi Demir, *Delil ve İstidlâlin Mantıkî Yapısı -İlk Dönem Sünni Kelâm Örneği-*, 2012; 2021

Muhammed b. Hasan el-Muînî, *Levâmiu'l-burhân ve kavâtiu'l-beyân fî meâni'l-Kur'ân* (thk. Sefer Hasanov), I-II, 2013, (DİB/İSAM ortak yayın) 2019

Murteza Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, 2014; 2019

Ebû Şekûr es-Sâlimî, *et-Temhîd fî beyâni't-tevhîd* (thk. Ömür Türkmen), 2017

Tuna Tunagöz, *Ebü'l-Berekât el-Bağdâdî Felsefesinde Tanrı*, 2017

Kılıç Aslan Mavil, *Mâtürîdî Kelâmında Tevil*, 2017

Abdullah Demir, *Ebû İshak es-Saffâr'ın Kelâm Yöntemi*, 2018

Hikmet Yağlı Mavil, *İmam Eş'arî'nin Kelâm Düşüncesi*, 2018

İmam Buhârî, *Sahîh-i Buhârî (el-Câmi'u's-sahîh) Süleymaniye Kütüphanesi Nüshası (Tıpkı Basım)*, (inceleme: Muhammed Mücîr el-Hatîb, Arafat Aydın), (İSAM/YEK ortak yayın) I-II, 2018

M. Macit Sevgili, *Cüveynî'nin Kıyas Anlayışı*, 2021

Şemsüleimme es-Serahsî, *Şerhu'l-Câmii's-sagîr* (thk. Ertuğrul Boynukalın), I-II, 2021



Şerhu'l-Câmii's-sagīr